LA
PENA DE MUERTE

POR

LUIS COSTA FIGUEIRAS

ALUMNO DE LA FACULTAD DE DERECHO



SEGOVIA
Antonio San Martín
Impresor y Librero
Juan Bravo, núms. 44 y 46
1907

Al Sr. D. F. Javier Costa y Moure,

Juez instructor y de 1.ª instancia de Segovia.

A tí, querido tío, dedica este modesto y primer ensayo jurídico, sobre la pena de muerte, tu sobrino

Luis.

Segovia, Diciembre de 1906.

I.

Motivo de infinitas controversias, de protestas continuadas y sucesivas, ha sido la juridicidad de la pena de muerte, y en la lucha que á través de los siglos se entabló entre defensores y adversarios de la misma, los motivos, bases y fundamentos con que trataba de robustecerse y asentarse, los argumentos con que se pretendía legitimarla, como exigencia racional é inmediata de la justicia, han sido con lógica inflexible convenientemente impugnados por el talento soberano de insignes penólogos, á cuyos luminosos cerebros no podía escapar la realidad del absurdo, que entra-

ñaba la imposición de punición tan monstruosa, verdadera conculcación premeditada y consciente de un derecho, que por ser inalienable, hizo fijar preferentemente en tal modo de ser las cosas, la atención y el estudio y el sentimiento de los pueblos, tan pronto como estos saliendo de la irreflexión de su infancia, comenzaron á dar los primeros pasos por la senda del progreso, hacia la meta suprema de la Verdad y del Bien.

La humanidad, al evolucionar y desenvolverse á través de la Historia, ha conservado y conserva aún en muchas de sus instituciones, el sello de su primitivo y rudimentario estado de incultura, reflejándose su modo de pensar y sentir, en las que, arrastradas en su desarrollo y movimiento de avance, llegaron á nuestra época dándonos noticia perfecta de su primaria existencia y organización, punto de partida y derivación de sus conquistas y triunfos, en todos los órdenes de la Moral y del Derecho. Las leyes que sirvieron de cauce á la conducta de nuestros antepasados, las disposiciones jurídicas condicionantes de la actividad del súbdito, dentro de la humana convivencia en el Estado histórico, muestran hasta qué punto era su perfeccionamiento y

modo de plantear y resolver los capitales problemas de la ciencia criminológica, que marchando como ninguna otra á través de los tiempos, con paso tardío y rezagado, ha sido en nuestros días objeto de radical transformación, merced á los derroteros señalados por las modernas investigaciones de las ciencias llamadas experimentales, y ofreciendo con la aparición de la Sociología y Antropología criminales, ancho campo á la actividad del filósofo y del jurisconsulto.

Pero si tardía y rezagada ha sido la marcha del Derecho penal hacia su ideal de perfeccionamiento, puede asegurarse sea España la que acusa en su sistema punitivo mayor incuria y abandono, continuando todavía regentados por un Código absurdo, último baluarte de una fortaleza derruída y entre cuyas prescripciones figura como resíduo de otros tiempos, legado execrable de concepciones arcáicas y ya proscritas, la pena capital. Y la cuestión por ella suscitada, entre defensores y detractores de la misma, de nuevo vuelve á agitarse en la actualidad, debido á las ejecuciones de Aldije (el francés) y Muñoz Lopera, interesando la opinión pública y agitando el espíritu de los españoles todos, ávidos y ansio-

sos de ver borrada en su Código penal, una sanción, que si antes fué de legitimidad dudosa, hoy la razón rechaza y el sentimiento unánime y popular condena.

Recogiendo esos latidos del alma española y haciéndose intérprete de sus aspiraciones, el Diputado republicano Luis Morote, ha presentado á las Cortes una proposición de ley, solicitando la abolición de la pena de muerte y demás preceptuaciones legales á ella referentes. ¡Quiera el cielo, que representando por esta vez el Parlamento, el sentir del pueblo en toda su amplitud no ponga obstáculos, á lo que, no es aspiración del corazón, sino exigencia de la Justicia é imposición del progreso de nuestro siglo!

Animados por el convencimiento, pretendemos llevar nuestro grano de arena á la obra magnánima iniciada por el ilustre republicano, evidenciando hasta donde nuestros conocimientos alcancen, la racionalidad de sus pretensiones abolicionistas de la pena capital, y á donde el pensar de nuestra inteligencia no llegue, irá el sentir de nuestro corazón, pidiendo á gritos la proscripción de una pena, que es un baldón ignominioso para las legislaciones que la estatuyen.

II.

La aplicación de toda pena no pudo tener en los tiempos primitivos, que se pierden en las sombras del pasado, otro fundamento que la simple, instintiva, inconsciente reacción, originada por los actos lesivos á la personalidad, ó que entorpecían la consecución de lo que se reputaba beneficioso y se perseguía como utilitario y conveniente para el individuo. De suerte, que todo el sistema punitivo de la humanidad en sus albores, se basaba en el hecho irreductible, elemental, de que todo ser viviente lucha por su existencia y reacciona, por tanto, contra aquello que la estorba y

perjudica, como dice Enrique Ferri. Y este carácter de reacción ciega, puramente animal (Darwin y Haeckel, muestran y estudian en el mundo infra-humano, los hechos que sirven de antecedentes á las obras del hombre) fué la penalidad primaria, no más «que la pura irritabilidad de los tejidos vivos—expresa Dorado Montero—que se contraen y reaccionan mecánicamente, cuando algún estimulante exterior los excita.» *Primum vivere, deinde philosophere;* tal fué el aforismo, que encontró en la humanidad naciente amplia justificación, pues el Derecho penal de entonces, fué la manifestación bruta y grosera de la condición eterna que acompaña á nuestra actividad, *la lucha por la existencia,* no pudiendo el hombre en aquella época, en que se veía rodeado de todas las asechanzas y amenazado por todos los peligros, imponerse la meditación y el examen necesarios para investigar el fundamento de un hecho, que estaba en su propia personalidad y naturaleza. Parecíales el movimiento defensivo de reacción, tan evidente, que no se esforzaron por cimentarle en una base racional y consciente, circunscribiéndole á sus justos límites y atribuyéndole una finalidad menos egoista, que su privativo beneficio, obra

que reclamaba atención suma, y construída á través de los tiempos á costa de no pocos descarríos y tropiezos.

La reacción traspasando los límites individuales á que en un principio se vió reducida, trocóse en colectiva, ejercida por la familia ó tribu del ofendido, que reaccionaba contra el agresor, sintetizando á todas luces tal transformación una mayor cultura, que acentuándose progresivamente al deferirse y no ser inmediata como en su iniciación, adoptó la forma vengativa, ejercida por el jefe de las primeras agrupaciones sociales y en nombre de los coasociados, dado el carácter privilegiario de su autoridad, que le constituía en supremo legislador é inapelable juez en sus decisiones todas. Los aspectos en la pena, de venganza religiosa, infligida en nombre de la Divinidad ultrajada, y de venganza láica, pública ó social, corresponden á diversas edades del proceso histórico penal. Podemos en consecuencia, distinguir en el desenvolvimiento de la punibilidad, con Ferri, sus fases natural, religiosa, ética y jurídica con toda la complejidad de sus tendencias, haciéndonos hoy todo presumir la misión que la justicia penal, está llamada á cumplir en el mañana,

iluminando la luz de la ciencia, los consoladores horizontes de un sistema punitivo en que tenga amplia justificación la expresión de Espinas: «en la vida social no hay otros deberes que los de la dulzura», y se realice y cumpla la ley de amor predicada por aquel gran hombre, mártir de la verdad, que se llamó Jesucristo.

Hechas estas sumarísimas observaciones, bien puede comprenderse el criterio de las legislaciones antiguas en materia criminal, caracterizadas por un extremado rigorismo y crueldad, crueldad y rigorismo que aumentaban progresivamente, porque «los pueblos, —como escribe Félix Aramburu—iban transmitiéndose los horrores de sus inventos, y estos horrores acrecían con lo que cada uno adjuntaba á lo anterior, bajo el propósito de una expiación que aspiraba á reproducir sobre la faz de la tierra los sufrimientos infernales; de una intimidación, que no quería detenerse ante ningún reparo; de un terror que era preciso producir á toda costa, si es que había de darse el mal por extinguido, por satisfecho el poder, por agotada la venganza y el miedo por huído.» Entre las infinitas monstruosidades de aquel tiempo, la privación de la vida aparecía

como la pena por excelencia, aplicada con una facilidad que extremece (1), llevándose el odio de la sociedad al extremo repugnante de producirla acompañada de todos los tormentos posibles, con reprobado refinamiento y condenada complacencia, que rebasando, como si aún la venganza no se hubiere satisfecho, la propia personalidad del delincuente, iba á cebarse en su cadáver, aventando sus cenizas, y á herir á su descendencia, conforme al execrado principio de la transmisibilidad penal.

(1) Todavía á principios del siglo pasado se imponía en España, á quien robase cinco ovejas en provincias ó el valor de una peseta en Madrid.

La pena de muerte se aplicó en Francia hasta el año de 1.100, á 1116 clases de delitos. Los ladrones eran llevados á la rueda, los asesinos á la horca. Más tarde se generalizó la rueda. En el período de 1770 á 1880 sufrió L..... el suplicio de la rueda por robar una sábana, y Gal..... por hurto de un queso.—En 1666, en Auvernia, se ahorcó á 276 individuos, se decapitó á 44, se rompieron los miembros á 32, se quemó á 3, y fueron enviados á galera 28.—*(Lombroso)*.

En el siglo XVII, Benedicto Karpzoff, se enorgullecía de haber intervenido en 20.000 sentencias de muerte.

Según Voltaire, más de 100.000 personas, fueron ejecutadas en Francia por delitos de brujería.

Juan, *el Cruel*, de Rusia, mandó matar á 60.000 vecinos de Novgorod, y Pedro I sentenció á muerte á 1.166 arqueros, que se ejecutaron en el espacio de un mes.

Las leyes inglesas imponían en otra época la pena capital á 240 delitos diversos, y Londres llegó á merecer el dictado de *Ciudad de las horcas*.

Si tal estado de cosas provoca la indignación y el asombro, es perfectamente explicable, estando en armonía completa con la armazón general de la justicia represiva de tales épocas, en las que, nos manifiesta Aramburu, «las sociedades hubieron de conducirse como se conducen en sus acciones y reacciones las fuerzas ciegas de la naturaleza, y aun según se conduce á nuestra vista el niño, que se revuelve airado contra la cosa ó la persona, que le causa un dolor, sin procurar inquirir hasta qué punto *quiso* causárselo.» Careciendo, pues, el edificio criminológico de las viejas legislaciones, de un cimiento sólido é inmovedizo sobre que asentarse, faltando toda idea de responsabilidad, no podía caber más que la simple atribución del acto delictivo á cualquier ser ú objeto—cual A. Hamon afirma—y la prueba más evidente de ello, la encontramos en las prescripciones de entonces, reconocedoras de la causa material como único origen del delito. «Al autor de los delitos de incontinencia, se le ataca en los órganos de la generación, al falsario se le corta la lengua, al ladrón la mano, y en general se castiga el delito en el órgano que sirvió para su perpetración» como Pessina afirma, viniendo á corroborar

aquella etapa de justicia criminal, que pudiera denominarse de imputabilidad material (1).

La pena de muerte desenvolviéndose con

---

(1) Damos á la palabra imputabilidad, no el sentido ordinario espiritualista, que supone responsabilidad, sino el de simple atribución, ajena á toda idea de culpabilidad.

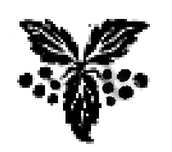
Vestigios de la época que hemos llamado de imputabilidad material, se encuentran en los preceptos de algunas legislaciones. La mosáica, juntamente con las de Dracón, Solón y leyes de las Doce Tablas, estatuían penas para los animales que ocasionasen daños á las personas, imponiéndoles, en ciertos casos, hasta la de muerte. La persecución jurídica de las bestias, originó procesos tan famosos, como el incoado contra los ratones á últimos del siglo XVI en Suiza (obispado de Olten) representados y defendidos ante los tribunales por Bartolomé Chassanée, como cuenta Goldenweiser, y los no menos célebres de que fueron objeto en la Edad Media los topos de Autun y los delfines de la costa cantábrica, de que nos habla Aramburu, citando otros semejantes los autores italianos Filangieri y Giuriati.

Fundada la responsabilidad, merced á la incesante labor de los siglos y al progreso de la humanidad, en el libre albedrío, se fué lentamente declarando irresponsables á las cosas inorgánicas, á los animales y á los cadáveres, quedando la responsabilidad como patrimonio exclusivo del hombre. Los trabajos y estudios del gran Pinel, acerca de la locura, determinaron la exención de responsabilidad en algunos individuos, y los descubrimientos y afirmaciones de la ciencia, plantearon en nuestros días la debatida cuestión de la responsabilidad incompleta ó parcial, á todas luces absurda. La nueva ciencia penal, el positivismo italiano, inicia en la actualidad un movimiento de regresión á los primeros tiempos de la humanidad, á la atribución simple del acto criminoso, á su autor, causa inconsciente y necesaria de su perpetración.—*(Hamon).*

arreglo á tales premisas, fué la coronación necesaria de toda la construcción penológica antigua, apareciendo en su varia multiplicidad de formar ó modos de ejecución, pero insostenible ya, cuando espiritualizándose la vida y con ella la ciencia, vinieron á ponerse en claro los absurdos que tanto tiempo habían imperado como letra de buena ley. La reacción provocada por la agresión delictiva ó perniciosa, que antes fuera movimiento reflejo é instintivo, comenzó á trocarse en reflexivo y deliberado, elevándose entonces el clamoreo indignado de la sociedad en defensa de la personalidad humana y sus sacratísimos derechos, tratándose de garantirla y robustecerla contra la contingencia de posibles ataques; y entonces fué también cuando la pena capital, se vió impugnada y puesta en duda su legitimidad, dando el grito de alerta y enarbolando la bandera de combate, el insigne penólogo italiano, Marqués de Beccaria, cuya obra *Dei delitti e delle pene*, traza una línea divisoria entre la penalidad antigua, inhumana y cruel, y la penalidad moderna, más dulce y templada, sintiéndose á partir de entonces (1764) la necesidad de aminorar el criterio draconiano, sustentado hasta aquella época por los legisla-

dores en materia penal, cuyos códigos fueron escritos «en páginas rojas, de sangre y de vergüenza» (1).

(1) Conviene no olvidar que ya antes de Beccaria, las costumbres habían determinado en la práctica una gran influencia dulcificadora de la penalidad, haciendo los tribunales uso frecuente, en tal sentido, del arbitrio que el derecho les concedía, pero con Aramburu sostenemos, que «la voz del generoso milanés fué el toque de llamada, que puso en pié al ya apercibido ejército y le hizo fijar los ojos en el punto más vulnerable del sombrío coloso, que vacilaba sobre sus pies de barro...; su libro fué la lente, que recoge los rayos esparcidos y los concentra y fija en un punto único, y convierte el leve calor que aislados derraman en fuego irresistible, que destruye y purifica.»



III.

Entre las diversas teorías penales, las que atienden única y exclusivamente al delito realizado, consideran la pena como un castigo, un mal, un sufrimiento, una expiación, verdadera retorsión del daño causado y aplicable por razón de éste, y como consecuencia de haberle merecido, exigencia «indefectible de los principios eternos del mundo moral.» En una palabra, la teoría *absoluta* (en sus varias formas) pena tan solo *quia peccatum est*, sin atender á lo venidero. De ella no hemos de ocuparnos, pues participamos del sentir de Dorado Montero, de que «nadie la sostiene hoy, fuera

de algún rezagado representante de la puramente expiatoria ó retributiva, verdadero fenómeno de atavismo psíquico.»

Las tendencias de la mayoría de las legislaciones y doctrinas punitivas, se apartan ciertamente de una abstracción injustificable hoy, que la realidad viene á ponerse en abierta pugna con infinitas idealidades, notándose en todas las esferas de la intelectualidad científica, las renovaciones vigorosas y sanas del aire puro de la vida. «No hay esfera alguna —escribe el sabio Catedrático de Derecho penal en Salamanca—sea principal ó secundaria donde no se vean obligados (los amantes de las sutilidades metafísicas) á ceder en algo del rigor de los principios puros de razón, para no estrellarse tan abiertamente con las enseñanzas prácticas de la vida, y para no negar con descaro, que á veces rayaría en lo demente, la evidencia que surge de abajo.» A las teorías, pues, llamadas *relativas* y que fundan la penalidad, no en el principio invariable de la justicia, sino en algunas razones más de utilidad, dirigiendo su vista al mañana en previsión de ulteriores acciones perturbadoras del orden jurídico, ó sea, que penan no solo *quia peccatum est,* sino también *ne peccetur*, hemos de

referirnos para demostrar el absurdo, que entraña la aplicación de la pena capital, insostenible desde el momento que se sale de la esfera de lo abstracto, para penetrar en las sanas regiones de lo que vive, verdadero punto de vista en que debe colocarse el ejercicio de la función punitiva, ya que el derecho es regla que á la realidad condiciona, dirigiendo y encauzando los actos de los hombres á la finalidad última, que su naturaleza reclama. Y dicho esto, propongámonos evidenciar dentro de los principios sentados y espíritu aún hoy dominante en parte, la imposibilidad en que se halla la pena de muerte, de satisfacer á las exigencias de la utilidad y de la razón.

Homines non requirunt rationes earum rerum quas semper vident, ha mucho tiempo que se dijo, y Haus nos manifiesta, que «el derecho de castigar ejercido por la sociedad, parecía á los filósofos y jurisconsultos tan evidente, que no pensaron en buscar su fundamento y sus límites.» Las opiniones que se tengan respecto á la cuestión de la pena última, no son, ciertamente, más que la consecuencia de la manera varia como se comprenda la penalidad y su fundamento, el fundamento filosófico del derecho de castigar.

Lo que en los tiempos del ayer remoto, no se había verificado, atendida la rudeza de aquellos pueblos educados en la turbulencia guerrera, en el saqueo y el despojo, avezados á los excesos en el orden de la penalidad, y acostumbrados á la injusticia como modo de ser las cosas normal y necesario, tuvo lugar después de Beccaria, cuando comenzó á exigirse al Estado los títulos en virtud de los que se arrogaba la facultad de imponer penas, males que atentaban á una personalidad, que se decía inviolable, caracterizándose este período de evolución penal, por la base de todas las teorías punitivas, que parten como de idea que las enlaza y les es común, del libre arbitrio humano, origen único del acto criminoso, cuya realidad pende de un simple *fiat* volitivo.

El Marqués de Beccaria, intentó evidenciar la ilegitimidad de la pena de muerte, por sintetizar su aplicación el ejercicio por el Estado, de una prerrogativa que no podía bajo aspecto alguno corresponderle justamente, dado el origen y fundamento, que asignaba al derecho de penar en armonía con las doctrinas pactistas, que profesaba y defendía. Colocado el hombre en un estado antisocial *(bellum*

omnium contra omnes) por Hobbes, ó extra-social por Montesquieu y Rouseau, aparece constituída la sociedad política en virtud de un pacto, nacido de la necesidad para el establecimiento de la paz, ó para robustecer la debilidad individual á que se encontraban sujetos los hombres presociales. En esta convención, cada uno de los individuos hizo cesión á la comunidad de una porción de sus derechos, y entre estos, como garantía ó salvaguardia de los demás, se trasmitió el derecho de penar, que como los otros fué depositado en los representantes de la sociedad, de tal forma constituída, y en virtud de otro pacto secundario.

Partiendo de estos principios, el razonamiento de Beccaría se reducía á decir, que siendo la base de la soberanía y de las leyes, la convención y cesión en virtud de ella de porciones mínimas de la libertad privada, no puede en manera alguna admitirse la hipótesis de que en aquella cesión se comprendiese la enajenación de la propia vida, que es inalienable. He aquí sus palabras: «¿Se debe suponer, que en el sacrificio que cada uno ha hecho de una pequeña parte de su libertad, haya podido arriesgar su existencia, el más precioso de

todos los bienes? Si esto así fuera, ¿cómo conciliar este principio con la máxima, que prohibe el suicidio? Ó el hombre tiene el derecho de matarse á sí mismo, ó no puede ceder este derecho á otro, ni á la sociedad entera.»

Los raciocinios del penalista milanés, se vieron atacados y demolidos en sus dos puntos primordiales. El pacto como hecho histórico, fué desechado, y acerca de él escribía Bentham á principios del siglo pasado, lo siguiente: «¿Dónde se ha formado esta convención universal? ¿Cuáles son sus cláusulas? ¿En qué lengua está escrita? ¿Por qué ha sido siempre ignorada? ¿Es al salir de los bosques y al renunciar á la vida salvaje, cuando los hombres han tenido las grandes ideas de moral y de política, sobre las cuales se hace estribar esta convención primitiva?» La concepción de la soberanía como resultante de la cesión de derechos particulares, también ha sido impugnada y proscrita. Es más, aun admitiendo como ciertos tales fundamentos, se prueba de más, —como apunta Filangieri—puesto que, nos llevarían también á la no imposición, justamente admisible, de las puniciones que como los trabajos forzados y similares, aceleran la muerte.

Dentro de las mismas doctrinas pactistas hubo autores, que no han juzgado exigencia de las mismas la abolición de la pena capital, como el anteriormente citado, que siguiendo á Locke y aun á Vattel, advierte no se funda el derecho del soberano al imponer la pena de muerte á un delincuente, en la cesión de los derechos, que cada uno tenía *sobre sí mismo,* sino en la cesión de los que cada uno poseía *sobre los demás;* y el mismo J. J. Rouseau, partiendo de la base ó principio de que todo hombre tiene derecho á exponer su vida para conservarla, nos manifiesta, que «el tratado social tiene por fin la conservación de los contratantes. Quien quiere el fin, quiere los medios y estos medios son inseparables de algunos riesgos y aun de algunas pérdidas. Quien quiere conservar su vida á expensas de los demás, debe también darla por ellos cuando sea preciso.»

El parapeto, por consiguiente, que servía de trinchera á los que enarbolaban la bandera del individualismo revolucionario, y sostenían la iniquidad de la pena capital, se vió asaltado y en peligro, abandonándosele por otro más firme y defensible; pero á Beccaria le cabrá siempre la gloria de haber lanzado el primer

grito de protesta en contra de las crueldades refinadas, que desconocían y lesionaban la personalidad humana, la voz indignada que sirvió de arenga para la lucha titánica por el afianzamiento de aquélla, frente al carácter absorvente y amplísimo del Estado, en cuya lucha se tuvieron por lemas primordiales, la justicia, la clemencia y la piedad.

La inviolabilidad de la vida, y como consecuencia la inadmisibilidad de la pena de muerte, que la vulnera y desconoce, entraña una afirmación rotunda de moral extricta, no porque el derecho á la existencia pueda ó no pueda cederse en virtud de pacto alguno, sino por su propia esencia y naturaleza. La vida, es el *medio necesario* para el cumplimiento de un destino, destino que arbitrariamente se trunca al desconocerla y anularla, sin que exista entre los derechos del hombre y los derechos de la sociedad, una colisión en la que, los de ésta hayan de prevalecer, y la misma sociedad, *es medio* para el mejor cumplimiento del total destino humano. No podría justificarse la muerte del criminal, sino en el caso de incompatibilidad *absoluta* entre él y la sociedad en que vive. ¿Pero es que acaso puede darse esa incompatibilidad? Tal idea la

expresa también Ellero, con estas briosas expresiones: «Nosotros negamos que para la seguridad social sea necesaria la pena de muerte; pero aun suponiendo que lo fuese, es preciso que digamos, que para nosotros, el fin de la sociedad está subordinado al fin del hombre; que la personalidad colectiva de aquélla, no puede en modo alguno absorver la personalidad individual de éste; que jamás el hombre, puede convertirse en instrumento del bien de agrupación humana de ninguna clase. Perezca la sociedad (si esto es posible) pero quede á salvo el hombre.»

Con ánimo generoso se hería al problema en el corazón, puesto que, desde luego no puede arrogarse la sociedad un derecho, que á nadie pertenece, como proclama la razón pura, pues, evidentemente la sociedad carece de prerrogativas de que el individuo se vé privado; la sociedad no es más, que la reunión necesaria y natural de individuos cuya existencia aislada es inconcebible é imposible, y como el hombre no tiene el derecho de disponer de su propia vida, tampoco puede tenerle la sociedad, resultado homogéneo y semejante á sus componentes. Si el hombre asesina, en manera alguna puede su conducta

justificar, que la sociedad asesine también. La acción no cambia de naturaleza, permanece su esencia invariable y constante, cualesquiera que sea el término subjetivo en que se considere. ¿Ó es que la sociedad es algo alado é intangible, algo supremo al individuo, de derechos *sui generis* ante los que, los de la humanidad, los que su esencia integran, son *littera mortua?* ¿Es que tiene realidad propia, en absoluto y sin distingos, con entera independencia del hombre? Las leyes inmutables de la moralidad, lo mismo afectan al hombre aislado, que al hombre asociado, y no porque el sujeto sea individual ó social, la acción cambia de moralidad, que en su esencia no admite mutaciones ni formas varias (1).

(1) La expresión de Alfonso Karr: «yo deseo abolir la pena de muerte, pero que empiecen los **señores asesinos**» equipara tácitamente la acción criminosa de estos, á la acción de la sociedad cuando sentencia á muerte á un delincuente. Luis Jourdan, aludiendo á ella, dice: «¡Bonita frase, cuando se trata de filosofía y lógica!

IV.

La pena de muerte, como cualquier otra, se halla en íntima relación con el criterio que se adopte para evidenciar la finalidad, que la función punitiva en la vida haya de llenar, y, el primer problema que á la inteligencia se presenta, hállase integrado en esta pregunta: ¿cuándo una pena es justa?

Carnevale, acertadamente á nuestro juicio, pone de relieve la utilidad, como norma suprema de justicia, cuando de penalidad se trata. En las sociedades inferiores—dice—lo conveniente es su regla soberana. «Sin ninguna otra apariencia, sino por pura y simple

utilidad, se exige el cumplimiento de ciertas reglas que el jefe del grupo impone, como medios conducentes á un fin, que todos persiguen y quieren.» Al fijarse dichas reglas de una perfecta manera en la conciencia, al trocarse de reflexivas en instintivas, se cumplen por sí solas olvidándose su finalidad, y por medio de una abstracción de determinados elementos, que alcanzan á todas ellas, que constituyen su esencia común, fórmase un tipo ideal, el *principio jurídico,* que originado de la realidad, de la vida, de la utilidad, llega á prescindir de ella, borrando la trabazón que entre él y su causa existía. Tal es la explicación, que á las doctrinas de la llamada, en sentido exclusivo, escuela jurídica, puede darse en nuestra época. «Arrancado y separado el derecho de sus propios y verdaderos orígenes, dicha escuela tenía que hacer con él una cosa que existiese por sí misma, absoluta, superior á las contingencias humanas, é investigar aún con algunos de sus más recientes doctores (1), el origen primero del derecho, con principios de orden y carácter metafísico.» De tales premisas, el referido autor deduce

(1) Escribía Carnevale en 1888.

tres consecuencias. Es la primera, lo fácilmente que pueden comprenderse las aberraciones en que tienen forzosamente que caer, los que apartándose de toda realidad, establecen una separación arbitraria, funestísima y caprichosa, entre lo utilitario y lo jurídico. Encontramos la segunda, en la afirmación cierta de que la doctrina utilitaria es netamente jurídica, «por cuanto reintegra el principio jurídico, reuniendo en el mismo el elemento formal, esto es, el ser la ley reguladora de todas las actividades sociales, y el elemento sustancial, ó sea, el procurar el mayor bienestar de los asociados.» La tercera, hace referencia al fundamento, que de esa suerte, sirve de base á la justicia penal, «porque existe un punto estable y bien determinado con el que se puede parangonar, que es el valor utilitario de la misma.» Mittermaier, adoptando también tal pensar y haciendo referencia á la pena capital, se pregunta: ¿Es útil? Bajo este punto de vista, el de la utilidad, es en el que hemos y debemos de colocarnos para patentizar su legitimidad ó ilegitimidad.

Los aspectos jurídico y utilitario, en todos los órdenes del derecho lejos de presentársenos divorciados, tienen siempre un enlace ín-

timo, que en el punitivo se cambia en trabazón indestructible, estando más necesitado de *realismo* que ningún otro, si no hemos de estacionarnos eternamente, como apuntaba Dorado Montero con ocasión de un ruidoso proceso, «en el terreno puro de los convencionalismos, de las ilusiones y de la mentira.» Y haciendo aplicación de las ideas sentadas, á la cuestión que nos interesa, diremos, que una pena deja de ser legítima y justa, desde el preciso momento en que traspasa los límites de la necesidad y de la conveniencia; cuando lejos de producir el efecto que se persigue, ese efecto no es exclusivamente nulo, sino perjudicial y notablemente contraproducente: y esto es lo que intentaremos poner en claro, al examinar los distintos argumentos con los que ha pretendido legitimarse la existencia y necesidad de la pena de muerte, en nuestras legislaciones penales.

En el orden filosófico, aparece como primera razón justificadora de la pena última, la proporcionalidad entre el delito cometido y la pena que le corresponde, gradación adecuada y correspondencia íntima, que la tradición comprueba y la historia enseña, al aparecer siempre como la sanción ordinaria del asesinato.

Una primera manifestación de la proporcionalidad cuantitativa y cualitativa, entre el delito y la pena, fué aunque grosera, como primordial y naciente, la ley del talión que prescribía: *oculus pro oculo, dens pro dente, anima pro anima.* El poder social al arrogarse la facultad de desarrollar y aplicar el espíritu de venganza, que en un principio estuvo abandonado al ofendido y su familia, creyó realizar aquella norma igualitaria mediante la *similitudo suplicii.* Pero esta regla de proporcionalidad no puede alcanzarse y de hecho no se alcanza, al estatuir la pena de muerte para los autores de hechos delictivos en soberano grado criminosos, porque los comprendidos dentro de esta esfera admiten gradaciones, á las que no puede amoldarse nunca una pena que, como la de muerte, carece de grados. «Pueden dos hombres—afirma Pessina—cometer cada uno un homicidio voluntario, y el castigarlos á ambos con pena de muerte, cuando los dos homicidios cuantitativamente son muy distintos uno de otro, es faltar á la proporción entre la pena y el delito é incurrir, por consiguiente, en manifiesta injusticia.»

Entre el asesinato y la pena de muerte, no existe nunca la analogía que trata de supo-

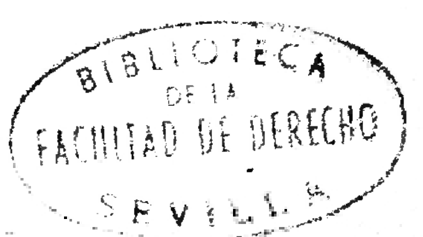
nerse. El reo no pervertido en absoluto, experimenta al serle notificada la sentencia, que le pone al borde de la eternidad, sufrimientos que el genio profundísimo de Víctor Hugo, nos ha pintado con tonalidades sombrías en *El último día de un sentenciado á muerte*, sufrimientos indescriptibles muy superiores á los de su víctima, y que suponen un aumento injusto de amargura, incapaz la pluma de describir por entero. «Matar por haber asesinado —como dice Dostoiewsky—es un castigo infinitamente superior al crímen; el asesinato legal es mil veces más horrible que el mismo delito.» Que la sangre pide sangre, según dicho vulgar, amén de evidenciar un espíritu ruín de venganza, entraña un determinado sabor á talión, razón que, como á Bovio, nos parece suficiente para abominar de la pena capital, que le reproduce en las sociedades cultas y que se llaman progresivas.

La historia del Derecho penal, es incuestionable que demuestra y enseña, no sólo que se impuso siempre la pena última al asesinato y demás crímenes monstruosos, en sus formas más dolorosas y cruentas, sino que se hizo uso de ella, aun tratándose de ciertos delitos de menor entidad y magnitud, con una prodiga-

lidad que espanta é indigna. Pero ninguna consecuencia práctica puede hoy deducirse de un pasado, que en sus descarríos llegó á todos los absurdos y á todos los excesos. Entre la penalidad antigua y la penalidad moderna, hay la distancia inmensa, que separa el todo orgánico y sistematizado de la ciencia, del todo burdo y sin enlace, que se asienta sobre base tan floja y movediza, cual es el capricho pasional y el espíritu vengativo, que palpita sangriento en las preceptuaciones arcáicas de códigos, cuyas páginas se extinguieron á las llamaradas purificadoras del progreso de nuestros días.

Del estudio de la penalidad á través del desenvolvimiento humano, no pueden sacarse otras enseñanzas que las sintetizadas por los tropiezos, que determinan sus caídas, cuando se procede á ciegas y sin norma segura ni finalidad preconcebida, cualesquiera que sea el orden intelectual de que se trate, pero más refiriéndose á reacciones provocadas por actos lesivos á la vida ó á la propiedad, terreno tan abonado para que en él germine la semilla del instinto y de la pasión humanos. Fundamentar la opinión favorable al patíbulo, en que las legislaciones todas la determinaron

sin tasa, tanto equivaldría como justificar hoy, mil instituciones admitidas largo tiempo por la humanidad en la historia, tal como aquel medio probatorio cuya eficacia retrató perfectamente Quintiliano, con esta expresiva frase: *mentietur in tormentis, qui dolorem pati potest, mentietur qui non potest.* Además, aun en la misma antigüedad, hombres hubo y pueblos se encuentran, que no fueron propicios al último suplicio. Recuérdense si no, aquellas expresiones de Platón, *la pena es medicina de la perversidad*, y de Paulo, *pœna constituitur in emendationem hominum.* Carmignani nos narra también, que «cuando los Atenienses tuvieron noticia de que los habitantes de Argos habían condenado á muerte á quinientos de sus conciudadanos, elevaron públicas plegarias á los dioses, para que apartasen de su corazón un pensamiento tan funesto,» y un rey del Egipto antiguo, «habiendo recibido en sueños una orden de los dioses para dar muerte á uno de sus súbditos, interpretó este sueño como un mandato del cielo para abandonar el trono.» El mismo autor consigna, que, «cuando el mundo se hallaba amenazado de quedar sumergido en la barbarie, Isaac, el ángel, Juan Commeno, Zenon, el filósofo, ilustraron á la



púrpura imperial en su anhelo de hacer cesar la pena de muerte.» Y es que, el problema que la imposición de la última pena entraña, no pudo menos de ser sentido por cerebros armónicamente organizados, cuyos pensares se complace en recordar nuestra edad, para satisfacción y gloria de un siglo, que comprende en toda su luminosidad aquellos sublimes centelleos de soberana justicia y humanitaria piedad.



V.

La intimidación, ha sido una de las razones más ordinariamente invocadas por los apóstoles de la pena de muerte y que requería, si había de producir los saludables efectos que se le presumían, la imposición sin reservas de la misma, á los delincuentes que alcanzasen en la comisión de sus delitos la mayor depravación y perversidad, puesto que, los que estuviesen próximos á caer en idéntica ó parecida delictuosidad, alarmados y cohibidos por la certeza de una sanción que les privaba de la vida, se contendrían dentro de la honradez, que aunque no espontánea, no

por eso dejaba de ser beneficiosa á la sociedad que exige el *hecho* ajustado á las normas de justicia, no la *causa* del mismo, que pertenece á la conciencia y moral individuales, santuario en el que no puede ejercerse coacción alguna, que es la característica de las reglas de Derecho, que el Estado está llamado á cumplir.

Meditando serenamente sobre tal discurso ó razonamiento, desde luego se echa de ver su debilidad y mínima fuerza. Cuando la mente gesta la idea criminosa, que al exteriorizarse ha de llevar la luctuosidad y el dolor al seno de una familia, y la alarma y el temor á la sociedad que le rodea, es infantil creer que el delincuente se detenga y se pare en raciocinios acerca de la penalidad que pueda afectarle, lo que no es más que un riesgo posible, y que tratándose de la pena capital espera verse burlada, en último extremo, con la gracia soberana del indulto.

Juri Lietsch nos afirma, fundado en datos estadísticos, que la supresión de la pena de muerte, antes disminuye que aumenta los delitos. «Los antiguos—escribe Lombroso—levantaban picotas, arrancaban narices y orejas, descuartizaban, cocían á los criminales en aceite y agua hirviendo, destilábanles plomo

fundido en la boca. Con todo, no conseguían otra cosa, que multiplicar los delitos y hacerlos más horribles, porque la frecuencia y crueldad de los tormentos endurecían á los hombres.» Carnevale nos patentiza, que «salvo raros casos, que se explican por circunstancias anormales, los delitos más graves no han aumentado en aquellos paises, en que se ha abolido la última pena,» y luego toma de Rolin el siguiente dato elocuentísimo: «de 167 condenados á muerte, asistidos en Bristol, en sus últimos momentos, por el limosnero de las prisiones Roberts, 161 declararon que habían presenciado ejecuciones capitales. Este hecho fué corroborado por el Parlamento inglés en 1840.» Lietsch narra el mismo suceso, reduciendo el número de los ejecutados que hicieran tal manifestación á la cifra de 151, y que sea una ó sea otra, es demasiado evidenciadora de la tristísima ejemplaridad é intimidación, que tal suplicio origina. Sabido es, además, que en Francia, en la época del Terror, los niños se entretenían en imitar á sus padres guillotinando pájaros (1).

(1) «En Saint-Pol —escribe Víctor Hugo— inmediatamente después de la ejecución de un incendiario llamado Luis Camus, una mascarada se puso á bailar alrededor del

Si quisiéramos robustecer aún más, la opinión que sustentamos, los descubrimientos y afirmaciones de la escuela antropológica, vendrían á facilitarnos la cantera, de que podríamos extraer infinidad de materiales de apropiada naturaleza á tal propósito. Keller afirma, que los mayores criminales no preveen nunca la posibilidad de que se les descubra, confirmando Garofalo y demás positi-

---

patíbulo todavía chorreando sangre. ¡Háganse, pues, castigos ejemplares! El martes de carnestolendas os contestará con una carcajada homérica.»

«En Old Bailey (esto lo cuenta Geyer, bajo el testimonio de Schaible) fué ajusticiado un falsificador de billetes de Banco, y su cadáver les fué entregado á sus parientes. Su mujer continuaba, sin embargo, poniendo en circulación los billetes falsificados que había recibido del marido, y cuando supo que iba á ser objeto de un registro por parte de la autoridad judicial, colocó los billetes falsificados en la boca de su marido, ya ajusticiado, donde los encontró la policía.»—*(Carnevale).*

En Inglaterra, en donde eran ahorcados los ladrones, se robaba sin ningún escrúpulo y temor, á los que presenciaban las ejecuciones.—*(Lietsch).*

Otra infinidad de hechos podrían mentarse, revelándonos siempre los efectos perniciosos que la pena de muerte ocasiona y la nula intimidación que produce, pues como hace notar César Lombroso, «el prestigio singular de la muerte infligida á sangre fría por los jueces y sufrida con ostentación, á veces multiplica los delitos por imitación y engendra en el vulgo una especie de culto hacia la víctima.»

vistas esa *imprevisión*, que juntamente con la *imprudencia*, constituyen dos notas diferenciales y marcadísimas de los grandes criminales, que Ferri y Lombroso llaman *natos, instintivos* Garofalo, y Polleti de *indole criminosa*. ¿Cómo, pues, puede defenderse la pena capital por sus consecuencias intimidativas, si la experiencia en todas las épocas de la historia, confirma lo contrario? Y ciertamente, la influencia que sobre los malos pudiera tener, vendría á estrellarse contra su carácter empedernido, y lejos de servirles de freno, familiarizándoles con la muerte les predispondría á matar, sembrando en su alma las ejecuciones capitales, si conservaban un resto de sentido moral, la certidumbre malsana de que la vida no es tan sagrada como perennemente afirma la conciencia. Y en cuanto á los buenos, la muerte de los que la afrontan con ánimo sereno, con inusitada valentía, llega en las multitudes á inspirar un sentimiento de verdadera admiración y respeto, que al recordarles los encumbra á la categoría de los héroes y de los mártires. Si el dolor estalla en sollozos, la angustia se desborda, y el grito vibrante y angustiado de un hombre al frente de la eternidad, pide conmiseración y perdón, oleadas

de sentimiento misericordioso, recorren alborotadas por las venas de los que poseen el alma sensible y sublimemente dispuesta á la piedad; y si el reo se resiste, si tiene miedo, si el verdugo le arrastra, el odio se despierta pujante, y no ciertamente hacia el delincuente, que, ¡pobre víctima de la justicia humana! sólo lástima y misericordia provoca. La pena de muerte, no es ejemplar ni para los buenos ni para los malos. *Maius exemplum esse viventis miserabiliter criminosi, quam occisi*, dijo ya Ovidio Cassio.

Por otra parte, si el escarmiento y la intimidación son razones incontrovertibles en pro del patíbulo, la consecuencia legítima de tal premisa, es el privar de la vida á los delincuentes con todo el lujo de crueldad posible, con el máximum de dolor, con la crueldad más refinada, contradiciéndose lastimosamente Alfonso Karr, al pretender sea la ejecución lo más sencilla y rápida imaginable, puesto que, la intimidación será tanto más profunda y extensa, cuanta más amplitud de sufrimiento se origine al merecedor de tal castigo. Y la justicia histórica, surgiendo de las sombras del pasado, con todo el cortejo de inventos para el mal, renovará los martirios y atizará

las hogueras, que hayan de devorar los cuerpos de los ajusticiados. Y los ayes arrancados por la rueda, que los huesos quiebra y la carne palpitante amasa y las vísceras rasga y destroza, se escucharán una vez más en nuestras plazas públicas. Y la cruz, el descuartizamiento, la mutilación, el enterramiento en vida, todo el patrimonio triste de las viejas legislaciones, revivirá y tendrá diaria aplicación. ¿Pero podrían en nuestro siglo, tolerarse los abusos y los descarríos de aquella humanidad sin freno, que con su historia nos ha legado la herencia sanguinosa de sus monstruosidades y torpezas?

La intimidación, como base de la pena de muerte (1), ni lógicamente pueden sostenerla

(1) En los átentados anarquistas, se manifiesta también con aterradora elocuencia, la ninguna intimidación que la pena de muerte produce y ejerce, antes bien, exacerbando la exaltación de caracteres ya de suyo predispuestas á ella, les arrastra á actos brutales de monstruosas represalias. La historia lo comprueba. Después de la ejecución de *Ravachol*, aparece como venganza la bomba de la *Avenue de l'Opera*. *Vaillant* arroja otra bomba en la Cámara de los Diputados, con el propósito, igualmente, de vengar á *Ravachol*. Sentenciado aquél á muerte y consumada la condena, *Emilio Henry* se declara su vengador, arrojando otra bomba en el café Terminus. «Vine á París—dice ante el Tribunal—por el proceso contra *Vaillant* y fuí testigo de la draconiana crueldad con la cual se castigó el atentado

las teorías penales, que tienen su raiz en la concepción liberoarbitrista, ni aquellas que asientan sus doctrinas en el determinismo, que la niega. No las primeras, porque vendría á anularse siempre, «contra la voluntad absolutamente indeterminada—dice Dorado Montero—contra el absoluto libre albedrío del sujeto, el cual albedrío no reconoce trabas» (1). No tampoco por las segundas, pues siendo para

---

del *Palais Bourbon*. Se condenó á *Vaillant* á muerte; á *Vaillant*, que no había matado á nadie. Pero, señores capitalistas, ustedes no han contado con la huéspeda. El guante ha sido recogido; *la bomba del café Terminus ha respondido.*» *Henry* es guillotinado, y poco tiempo después es asesinado en Lyon, *Carnot*, por *Caserio*, «quien declaró ser el vengador de *Vaillant* y *Emilio Henry*.» «Es verosímil que *Lucheni* fuese inspirado por *Caserio* para realizar su crimen, del mismo modo que se halla un lazo de unión entre *Lucheni* y *Angelo Bresci*.»—*(Fredrick Lindholm)*.

Pretender extirpar el crimen valiéndose de medidas extremas y cruentas, conduce á grandes desaciertos, á errores sin cuento y á consecuencias funestísimas. Aludiendo á la lacra social, que se llama anarquismo, y á raiz del luctuoso atentado de la calle Mayor, en Madrid, decía muy sabiamente Luis Armiñán: «Las ciegas multitudes, los poderes seculares y el gran mundo de la vulgaridad ambiente, creen que estos crímenes pueden evitarse con duras y tremendas leyes; pero los que desprecian las someras apariencias y buscan solo los manantiales de la observación y del hecho, saben que esos delitos son de los que las leyes, por fuertes que sean, no alcanzarán á evitar jamás.»

(1) Nos dice San Agustín, que ni los ángeles tendrían poder para impulsar al bien, á aquel que quiere el mal.

ellas el acto humano, como evidencian las ciencias naturales, el resultado no solo de causas *interiores*, sino también *exteriores*, y el delito, por tanto,—como Niceforo expresa—«el producto *necesario* de la constitución individual (psíquica y física) y del medio social y geográfico que obra sobre ella,» entre tales causas no podría tener cabida, á pesar de ser impetrada por Rafael Garofalo (desde luego erróneamente) la intimidación que pudiese producir la pena capital, pues habiendo precisamente de recaer sobre los *incorregibles*, sobre los faltos en absoluto de *sentido moral*, sobre los que poseyeran las condiciones todas determinantes de la nota de *inadaptibilidad*, ningún efecto cabría imaginar y atribuirle, ante la necesidad ineluctable que les arroja en los brazos sangrientos del crimen (1). La

(1) Para Niceforo, el carácter humano hállase constituído por una serie de estratificaciones, que corresponden á los diversos grados de su evolución. «El hombre—dice—al salir de la vida animal, solo posee el carácter animal; al salir de la vida salvaje, adquiere el carácter salvaje que se sobrepone sobre el animal; al salir de la vida de barbarie, un nuevo carácter, el carácter bárbaro, se estratifica sobre los anteriores. En la vida moderna, finalmente, el carácter civilizado está sobre el carácter bárbaro, salvaje y animal.» Esto sentado, se llega á la afirmación de que todo hombre es un *criminal latente*, bastando la degenera-

escuela de antropología criminal, menos que ninguna otra, como atinadamente apunta Carnevale, puede tener confianza en la intimidación que se le asigna á la penalidad que discutimos.

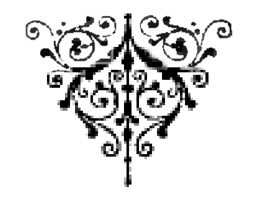
La realidad, en suma, fuente suprema de enseñanzas en la vida, ha puesto de relieve en forma notable, clara é inconcusa, la verdad que manifestamos, que llegando á imponerse á nuestros legisladores, hízoles borrar del Código penal vigente, y en virtud de la Ley de 9 de Abril de 1900, el precepto que integraba su artículo 104, que apartándose de lo que era regla general en el derecho romano, según el fragmento de Ulpiano en el Digesto, *corpora eurum qui capite damnantur, cognatis ipsorum, neganda non sunt,* concordante con aquella máxima del Deuteronomio, *non permanebit cadaver ejus in ligno, sed in eadem die sepelietur,* estatuía la exposición del cuerpo del ejecutado en el patíbulo, hasta una hora antes del anochecer, sin duda por parecerle más aceptable, como de mayor ejemplaridad, la prescripción

---

ción siempre posible, para que, manifestándose los estratos inferiores de su carácter, se convierta en *criminal aparente.* Sobre tal génesis del acto criminoso, ¿qué influencia puede suponérsele á la intimidación?

introducida en Roma, con carácter de excepcionalidad para los conjurados, por Vespasiano, y cuyo texto decía: *pœnæque conjuraturum addendum censuit, ut insepulti proficerentur.*

Tal modificación, juntamente con la preceptuante de que se lleven á cabo las ejecuciones de la última pena, sin publicidad, circunstancia de derecho reclamada por la razón, más que en ningún otro, en el orden punitivo, vino á evidenciar la poca ó ninguna fé, que en la ejemplaridad é intimidación de la pena de muerte se tenía. ¡Hermoso espectáculo el de la justicia sonrojándose, huyendo de la luz y que avergonzada se esconde, para realizar sus designios en el silencio, la soledad y la sombra!



VI.

En ciertas épocas ha servido como justificación del patíbulo, el que la existencia de éste era proclamada por la opinión pública, aserto que si entonces era cierto y evidente, lo cual es siempre discutible, ya hoy no tiene razón de ser ni realidad alguna, pues «en los pueblos civilizados—como sienta Lombroso—el delicado sentimiento que aspira á su abolición es demasiado respetable, para que se prescinda de él *a priori,»* sentimiento que adquiere una evidencia perfecta al llegar á esa misma opinión la noticia de que la ley ha sancionado la comisión de un hecho, de los

que revisten la criminalidad suprema, con la muerte de los culpables que le ejecutaron. «Apenas se anuncia una sentencia de muerte —nos dice Aramburu con su galanura acostumbrada—apenas se oye que un criminal está condenado á subir al patíbulo, el hombre del altar, el hombre de ley, el hombre constituído en autoridad, el sabio, el literato, el trabajador oscuro, el poderoso magnate, las corporaciones, la prensa, agítanse á impulso de un mismo sentimiento, acercándose al poder que dispone de la gracia de indulto, imploran clemencia, piden con empeño que se libre á su región, á su provincia, de un espectáculo odioso y tristísimo, suplican con afán incesante, que no se borre del libro de los vivos al reo que tiene suspendida sobre su cabeza la espada de la ley.»

«Sabido es—expresa también P. Dorado—que no bien se ha decretado una pena de muerte, empieza la opinión sin distinción de categorías ni de ideas, á gestionar el indulto; que éste se concede en un número muy considerable de casos, y que cuando no se concede y la pena se ejecuta, la ejecución proporciona un día *de luto* á los habitantes de la localidad donde aquella tiene lugar, incluso á

los más resueltos y tenaces defensores teóricos del extremo suplicio. ¡Mejor prueba de que éste se considera ya innecesario para la seguridad social!...»

A este propósito, recuérdese el clamoreo pujante, las oleadas de conmiseración de la opinión pública, que por su órgano de expresión, la prensa, impetraba anhelante y acongojada no hace mucho tiempo, el indulto de los autores del monstruoso crimen que se llamó del *Huerto del francés*. Un periódico de la Corte, y todos se hicieron entonces intérpretes del alentar del pueblo, apuntaba en tal ocasión: «aún es tiempo de sancionar con el indulto de esos hombres (Aldije y Lopera) la abolición indirecta de la pena capital... » y aludiendo á que tal sentencia no debía de ejecutarse en Sevilla, añadía: «no hay razón ni precepto legal, que obliguen á sembrar el luto y la consternación en aquella hermosa ciudad...» ¡La justicia sembrando el luto y la consternación! Tales son los calificativos que merece á la opinión la ley, cuando se sale y rebasa de los límites racionales y justos, que determinan su finalidad y objeto.

Pero no es esto solo. «Es preciso abolir del Código—se decía á raiz de consumarse la

fatídica condena—la pena de muerte, ese latigazo de la barbarie que nos azota el rostro, dejando huellas de sangre, que no pueden borrar ni la piedad del indulto, ni el ilusorio derecho que la sociedad se arroga, de castigar la muerte con la muerte. Es preciso romper esa fatal cadena de delitos, que á despecho del tiempo nos amarra todavía á un atavismo degradante, que nos hace aparecer como sedimentos de venganza más que de justicia.» Tales ó parecidos pensares se repiten consciente ó inconscientemente en los hogares todos, cuando un acontecimiento igual viene á llevar el espanto y la consternación al alma, turbando el sueño en la noche sosegada y silenciosa, de los corazones magnánimos y abnegados, al concentrar sus pensamientos en un ser, que en aquellos momentos cuenta su vida en plena vigorosidad y fuerza, por segundos fugaces, con la pavorosa certeza de que el alborear del día traerále la muerte afrentosa, acaso cuando iluminan su espíritu los rayos dulcificadores del arrepentimiento y del bien.

Una necesidad triste de la existencia de la pena última, es la creación legal de quien haya de ejecutarla, el verdugo, ese ser de

quien la sociedad se aparta temerosa de mancharse, y para quien solo frases de maldición y escarnio puede tener, «de un hombre—escribe magistralmente De Maistre—destinado á aplicar á los crímenes, los castigos decretados por la justicia humana; y este hombre, en efecto, se encuentra en todas partes, sin que haya ningún medio para explicar el cómo; porque la razón no descubre en la naturaleza del hombre, motivo alguno capaz de determinarle á la elección de este oficio... ¿Qué ser inexplicable es éste, que ha preferido á todos los oficios agradables, lucrativos, honrados y aun honoríficos, que se presentan por doquiera á la fuerza y á la destreza humanas, el de atormentar y matar á sus semejantes? Este corazón, esta cabeza ¿están hechos como los nuestros? ¿No contienen nada de particular, ni de extraño á nuestra naturaleza? En cuanto á mi no puedo dudarlo. Está exteriormente conformado cual nosotros, nace como nosotros; pero es un ser extraordinario y para que exista en la familia humana, es preciso un decreto particular, un *fiat* del poder creador: él es creado como un mundo. Examinad cual es la opinión de los hombres sobre él, y considerad si la puede ignorar y la puede hacer frente.

Apenas la autoridad le ha señalado habitación, apenas ha tomado posesión de ella, cuando los vecinos se alejan hasta perderla de vista. En medio de tanta soledad y de esta especie de vacío formado alrededor de sí, vive solo con su mujer y con sus hijos, que le hacen oir la voz del hombre, pues sin ellos no conocería más que los gemidos... Una señal lúgubre es dada: un ministro de la justicia viene, llama á su puerta, le advierte que se necesita de él, sale y llega á una plaza pública cubierta de una multidad que se oprime y palpita. Se le echa un emponzoñador, un parricida, un sacrílego: lo coje, lo extiende, lo ata sobre una cruz horizontal, levanta el brazo: entonces se hace un silencio horrible, y no se oye más que el crujido de los huesos fracturados por la barra, y los gritos y alaridos de la víctima. Él la desata, la lleva á la rueda, los miembros destrozados se enredan en los radios de ésta, la cabeza cuelga, los cabellos se erizan, y la boca abierta como una hornaza, no exhala ya sino por intervalos un corto número de palabras sangrientas, que anuncian la muerte. Ha terminado; el corazón le late, pero es de alegría; él se aplaude á sí mismo y dice en su interior: nadie ejecuta mejor que yo. Baja,

extiende su mano manchada de sangre, y la justicia le arroja desde lejos algunas monedas de oro, que él lleva por entre dos filas de hombres, que se apartan horrorizados. Se sienta á la mesa y come, se acuesta y duerme. Y al despertarse al otro día, piensa en cualquier cosa, menos en lo que ha hecho la víspera. ¿Es este un hombre? Sí: Dios le recibe en sus templos y le permite orar. Él no es criminal: sin embargo, ninguna lengua se permite decir, por ejemplo, que es *virtuoso*, que es hombre *honrado*, que es *amable*. Ningún elogio moral le puede convenir, porque todos suponen relaciones con los hombres, y él no tiene ninguna.»

La pintura de irreprochable perfección y colorido, que hemos transcrito, aunque no aplicable en su totalidad al verdugo de nuestros tiempos, porque las formas de producir la muerte á los á ella sentenciados, modernizáronse también al ser desposeídas del aspecto refinadamente martirizante, que en otras épocas han revestido, contiene un sinnúmero de conceptos aplicables al tiempo en que vivimos y desgraciadamente verídicos y ciertos. La figura del verdugo es siempre abyecta, despreciable. Los mercaderes se niegan á ven-

derle sus géneros—dice Juri Lietsch—porque su dinero está manchado. En Siberia, juzgan los campesinos un insulto el solo contacto de su mano. En Alemania era costumbre perdonar la vida á las jóvenes condenadas á muerte, si alguien se ofrecía á casarse con ellas, y cuentan que en una ocasión se ofreció el mismo verdugo, y que la reo prefirió la muerte. En todos los pueblos se le execra y en todas las lenguas se le escarnece, siendo su creador la ley, ¡la ley que solo puede engendrar la virtud y lo amable! ¿No hay aquí, atentamente pensando, una verdadera monstruosidad, un error que clama reparación? La monstruosidad y el error, están en la existencia de la pena capital, que para su cumplimiento, requiere condicionés, que la humanidad y la opinión unánime odian y vituperan.

No puede afirmarse, por tanto, bajo ningún pretexto, que la conciencia popular reclame y exija tal penalidad, al contrario, aquella es la que al instar constantemente la concesión de indultos conmutadores de ésta, evoca y proclama su desconformidad con la misma, abogando por su derogación; y la regia prerrogativa nunca más se dignifica y ennoblece, que cuando sustrae de la muerte á un ser

sobre cuya frente fulminó la justicia de los hombres, una sentencia fatal y que de cumplida es irrevocable. Tales actos del supremo representante del Estado, siempre son acogidos con demostraciones de júbilo y regocijo, y solo un corazón ruín y vengativo puede mostrarse ajeno á un sentimiento universal de piedad y á una razón sublime de justicia.

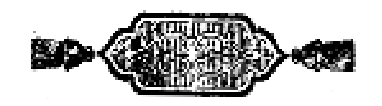
Sostener que la ley americana de Lynch (1) proviene del criterio opuesto á la pena capital, sustentado por el pueblo, que irritado por un sentimiento de equidad mal satisfecho, aplica por sí mismo una expiación sangrienta al culpable, completando así la obra de la justicia, es discurrir torpemente. Esos actos, ¿no han sido siempre reprobados por el progreso y la cultura? ¿No se ha visto en ellos, sin reservas, un acto de barbarie incalificable, sin nombre? ¿No hay en tal proceder del populacho desenfrenado, una evidente trangresión de la ley y

(1) Toma esta ley su nombre de Juan Lynch, coronel irlandés de la Carolina del Sur, que en el siglo XVII, revestido de una autoridad suprema por sus conciudadanos, condenaba y ejecutaba acto continuo, sin más trámites, á los delincuentes sorprendidos en flagrante delito. Oficialmente no existe hoy semejante ley, pero cuando el pueblo realiza un acto que la integra, no suelen depurarse responsabilidades de ningún género.

conculcación de la soberanía, rebelión que no acata al poder constituído? ¿No se encuentran en ese desbordamiento salvaje, todos los caracteres de una acción que la moral y el derecho de consuno condenan? ¿No es la ley de Lynch, una reproducción atávica de la pena, forma larvada del talión, que si en su tiempo sintetizó un progreso, hoy la civilización no puede sancionar sin sonrojo? Hay en todo movimiento de la muchedumbre amotinada, una sugestión, un contagio, que á muchos arrastra en la inconsciencia, como brillantemente ha demostrado Scipión Sighele, haciéndola en sus actos irreflexiva y brutal. «Cuando la multitud se desencadena y saquea ó mata ó se subleva, no tiene más personalidad jurídica, que la de las bestias enfurecidas» ha dicho Domingo Giuriati.

Tratar, pues, de evidenciar que la opinión pública es contraria á la pena capital, apoyándose en un hecho, que como el de la ley de Lynch, más propio es de fieras del Sahara que de hombres racionales, no solo es insensato, sino que es inconcebible. Entre una multitud rufianesca agitada por el espíritu de venganza, y sedienta de sangre, y un pueblo reflexivo y reposado, habrá eternamente un abismo, el

abismo que separa á nuestra época de los tiempos primarios, en los que la humanidad forcejeaba por romper las ligaduras que le estrechaban aún á las especies superiores del mundo animal, cuyos instintos parecen revivir en muchos pueblos, como demostración luminosa del influjo que á través de los siglos, ejerce sobre ellos la herencia ancestral.



VII.

Escritores hay, que hacen derivar la legitimidad de la pena capital de los preceptos bíblicos, y el insigne penalista Pacheco, vé en el drama del Gólgota la demostración de que los grandes crímenes solo pueden expiarse con la muerte, por voluntad del Eterno (1).

(1) «Mas el cristianismo—escribe D. Joaquín Francisco Pacheco—que debía de conmover tantas ideas universalmente recibidas, que debía verificar un transtorno tan profundo en la parte moral de las sociedades humanas, ninguna dificultad levantó respecto á la pena de que vamos tratando (la de muerte) ninguna novedad inspiró que debiese traer por consecuencia su abolición más ó menos inmediata. El cristianismo ordenó á los particulares el per-

Ninguna doctrina en su esencia es más contraría á la pena de muerte, como la predicada por Cristo, que en las oleadas de su amor sin límites á la humanidad, estrechó á todos los hombres en un sublime lazo de ternura, con aquella frase que compendiaba el sentir de su corazón inmenso y puro, como la verdad que enseñaba, y que fué la piedra angular de la fraternidad universal: «amarás á tu prójimo como á tí mismo.»

La filosofía de Jesucristo contenía el gérmen de la protesta contra la pena capital, y con su súplica de perdón misericordioso y exculpación de sus propios enemigos, al exclamar en los estertores de la agonía: *nesciunt quid faciunt,* echó los cimientos, que las pasiones de los hombres olvidaron largo tiempo, y que serán mañana el sostén robusto é inderrocable de un sistema punitivo basado en la

---

dón de los enemigos; pero no desarmó á las autoridades, limitando de ningún modo sus medios de acción. Aún pudiera hallarse en él propio una más alta consagración, una legitimación más completa de la pena de muerte. Al tomarla sobre sí por su voluntad el Redentor del mundo, puede decirse que justificaba con un solemne testimonio la doctrina de que ella sola es la expiación conveniente á los grandes crímenes. Ofreciéndose Él en sacrificio para pagar los del género humano, ese fué el medio que escogió y que llevó á efecto con su inefable bondad.»

caridad y en el amor, como vislumbró aquella gallega insigne, santa mujer, que se llamó en vida Concepción Arenal, «hija de la ciencia, hermana de la caridad, esposa del dolor y madre de los pobres», según expresión del malogrado Brañas, y que, en el sentir de un notable jurisconsulto de la vieja Gallaetia, Manuel Lezón, «acometió la titánica empresa de llegar á la suprema, dichosa conjunción de los ideales de la justicia y de la misericordia, humanizando el Derecho en la vida y divinizándolo en Dios.»

La religión cristiana, toda mansedumbre, toda abnegación, toda ternura y perdón, jamás pudo legitimar un hecho brutal, cual es el de matar á un semejante, hecho que repugna su ideal de soberana grandeza, y que rechazan las predicaciones de un altruísmo sublime, cuales fueron las de su fundador, en cuya alma de inefable placidez y bondad infinita, no podían anidar los sentimientos groseros que entraña todo acto de violencia y de crueldad. «Si es permitido tratar á nuestros semejantes sin amor—dice Tolstoy, por boca de Neklindoff, uno de los personajes de su admirable novela *Resurrección*—la crueldad y la barbarie no tendrán límite.» Pero el amor

es la idea santa y redentora de la doctrina de Cristo, la ley eterna y consoladora en que se concentra y resume todo el pensar de su corazón incapaz de odio y rencor. Amar al prójimo, no es encadenarle, torturarle, y en un acto supremo de inhumana fiereza, llevar la muerte á su vida, arrancándosela sin piedad, sino que, «es asistirle—como expresa Martínez del Campo—en sus tribulaciones y desfallecimientos con adecuados generosos medios; es sostenerle para que no caiga; es añadir fuerzas á la suya para levantarle si cayó, y prepararle para el disfrute de la libertad en la vida colectiva; es dirigirle, y aun empujarle, hacia su regeneración por caminos diversos á los en que se perdió ó pervirtió; es cooperar activamente al alivio y á la curación de sus dolencias ó enfermedades del pensamiento y de la voluntad; es tratarle siempre, siempre, como hermano, sin desesperar nunca, nunca, de su sanidad y de su regreso á la posesión de condiciones de utilidad general y privada.»

El cristianismo, tanto en su origen, como en sus tradiciones, en sus leyes y en sus ritos, proclamó constantemente la inviolabilidad de la vida, como medio necesario para realizar el hombre su doble destino humano y divino,

compendiando tal doctrina en este punto, San Cipriano, al decir: «Solo á Dios incumbe el romper los vínculos que nos ligan á la tierra.»

Ellero repite las palabras de Lactancio: «poco importa que se mate con el hierro ó con la palabra, pues está prohibido sin excepción, como nefando, el matar á un hombre á quien Dios quiere santo.»

Del Código de Teodosio—dice Carmignani—se puede deducir, «que los eclesiásticos emplearon frecuentemente la fuerza, para librar del patíbulo á los condenados.»

«Atenágoras, en el siglo III—afirma Carnevale—hace constar la repugnancia general de los cristianos en asistir á tales espectáculos, y Tertuliano los disuade de intervenir en ellos, é insiste en el peligro que se corre de inmolar á los inocentes.»

La Iglesia, que formuló el principio de *ecclesia abhorret sanguinem*, lo olvidó frecuentemente, apartándose, á la vez, del sentido que palpita dulce y acariciador, en todas las palabras que el labio amoroso de Jesucristo pronunció. Arnaldo de Brescia, «el asceta—expresa Giuriati—de quien se ha dicho que ni comía, ni bebía,» predicó la reforma del clero,

siendo por ello quemado en la plaza de Popolo y sus cenizas arrojadas al Tíber. Jerónimo Savonarola pagó en igual forma sus predicaciones en contra de la corrupción eclesiástica. Giordano Bruno, en quien se castigó la libertad de pensar, la independencia de la razón y de la conciencia, pronunció en sus últimos momentos, aquellas palabras arrojadas al rostro de la Iglesia que le condenaba: «Vosotros que me inmoláis en el nombre del Dios de la misericordia, sentís temblar vuestra conciencia al dictar mi condena, más que yo siento sacudirse mi espíritu al escucharla.»

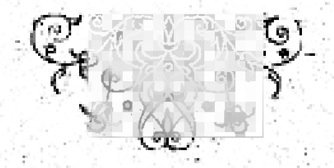
Las llamaradas de la Inquisición con sus procedimientos sigilosos y sus tormentos inhumanos y sus torturas execrables, iluminaron sombrías los comienzos de la Edad Moderna en España. En tiempos de Torquemada, y desde 1480 á 1498, fueron quemadas vivas 8.800 personas. La Iglesia, no siempre ha profesado en toda su pureza la doctrina cristiana, puesto que, en la imposición de la pena capital y ejecución de la misma, ya por sí, ya entregando á los á ella sentenciados al brazo secular, volvió la espalda á su fundador, que predicando una religión de amor y de esperanza, no de odio y de exterminio, había dicho al

mundo: *nolo mortem peccatoris, sed convertatur et vivat.*

El amor al preso y la redención del culpable por la caridad; el consuelo que conforta, alienta y vivifica en la adversidad; la ayuda fraternal que ampara y proteje en el infortunio; el robustecimiento de la verdad y de la justicia, en los desmayos y decaimientos de la conciencia; la dulzura, en fin, y no la violencia y el desprecio, como ley suprema y grandiosa de convivencia social, es lo que significa y anima el espíritu de la religión del Crucificado, llena de unción caritativa.

La eficacia y la influencia, que el cristianismo en el Derecho penal determinó, no puede ser negada ó desconocida sin incurrir en lamentable error. En sus enseñanzas, «hallamos consagrado—dice Pessina—el principio sintético ó superior del orden moral, en el que se armonizan los intereses de la sociedad y los del individuo.» Su esencia y doctrina, «abre amplios horizontes—como escribe F. Aramburu—al progreso penal, da cuerpo y forma á instituciones y dictados mucho más perfectos que cuanto nos legaran las viejas civilizaciones, y proporciona virtualidad y eficacia á los empeños sucesivos que

todavía hoy no obtuvieron en los hechos cumplida confirmación. La limitación y las pasiones del hombre, pudieron desnaturalizar en ocasiones la celestial doctrina y convertirla en instrumento de intereses bastardos; la ignorancia y la ingratitud, pudieron y pueden negar el vínculo que enlaza los adelantos modernos con aquel espíritu en que realmente fueron engendrados: pero la verdad no dejará de serlo y de prevalecer á pesar de todo ello, y su sincero reconocimiento impónese con soberana majestad á toda conciencia recta.»



VIII

La revocabilidad y la reparabilidad, son condiciones esencialísimas que las penas deben de reunir, y que reclama y exije el Derecho penal moderno, como circunstancias sancionadas por la filosofía y la práctica. Revocables—nos dice Ortolan—ó en otros términos remisibles, lo que equivale á sentar, tales, que puedan cesar á voluntad. Reparables en cuanto sea posible, porque ¿cómo reparar los efectos de un dolor pasado? La reparabilidad es, pues, como una consecuencia de la revocabilidad, porque al evidenciarse el error que en la imposición de una punición

cualquiera se cometió, la revocabilidad se impone como necesidad de justicia, y por ende, toma vida la reparabilidad, es decir, reintegración del bien injustamente arrebatado en la medida que posible fuere, y extinción del mal que experimentándose venga por razón de la pena impuesta. ¡La de muerte ni es revocable, ni es reparable, razones solas más que suficientes para abominar de ella!

Domingo Giuriati, en un libro hermoso por todos conceptos, titulado *Los errores judiciales,* pregunta: ¿Se habrá escrito más para sostener la infalibilidad del Sumo Pontífice, que para demostrar la falibilidad de los demás hombres ó viceversa? La humanidad, es cierto, constantemente hállase rodeada de fecundas canteras de error, y al hojear las páginas de su historia, encontramos millares de descarríos, nacidos muchas veces de causas mínimas, de un gesto, de una palabra equívoca y torpemente interpretada, de un ánimo obsesionado ó de una idea preconcebida.

En el orden penal, la cifra de estos errores asciende á la categoría de lo incontable é inmenso, y si siempre son lamentables, en el punitivo revisten un carácter de trascendencia tal, una gravedad tan profunda, que la per-

plejidad nos invade, el pensar se suspende y el espíritu se inquieta, al parar mientes en que, un obrar irreflexivo, una determinación impremeditada, la fatalidad unas veces, y el servilismo y la ignorancia otras, pueden llevar la deshonra á hogares inmaculados, y la muerte á vidas cuyos actos han sido los de la probidad, la exteriorización de una conciencia recta y sin mancha. Como Pascal profundamente expresa: «el hombre no es más que un sujeto lleno de errores; nada le muestra la verdad, todo el engaño. Los dos principios de verdad, la razón y el sentido, aparte de que con frecuencia se hallan faltos de sinceridad, se engañan uno á otro. Los sentidos engañan á la razón con las falsas apariencias, y la misma ilusión que le transmiten la reciben á su vez de ella. Las pasiones del alma turban los sentidos y producen impresiones tristes. Mienten y se engañan á porfía.»

El hallazgo del delincuente, autor de un delito cometido, está rodeado de infinitas escabrosidades, de dificultades muchas veces superiores á humanas fuerzas, y que ordinariamente al juez instructor solo, sin más ayudas que las personales, le toca vencer; «el caso en que el aire y la tierra en que la culpa

se halla sepultada denuncian el nombre del culpable, el caso en que Dios guía al reo hacia la confesión, el caso en que éste se revela inadvertidamente, ocurren sin duda. Pero todo ello es excepcional... La mayor parte de los delitos no se cometerían, si los malvados no alimentasen la esperanza de quedar impunes y de que acaso algún inocente pague la culpa.»—*(Giuriati)*.

La calumnia, el miedo, la indiferencia de los unos y la desidia de los más, el temor, la ignorancia, las falsas pistas insidiosamente apuntadas (recuérdese el caso de Mazarete), la improbidad, las prevenciones, el odio, la venganza, las pasiones todas, eterno patrimonio del hombre, se armonizan y enlazan frecuentemente imposibilitando ó entorpeciendo la acción de la justicia, y llevando la indecisión á la mente del juez más avezado en la práctica procesal, y aleccionado por las enseñanzas diarias de un cargo largo tiempo ejercido. Y no son solo las dificultades que hay que vencer, las que ponen trabas para una perfecta instrucción sumarial, sino que existen siempre, manifestándose con igual ó más intensidad que en aquélla, en el juicio, que —como dice Ferrero—«es casi siempre una

repetición inútil y á veces peligrosa del sumario. Los testigos repiten de memoria sus declaraciones. Difícil es, que los recuerdos no se confundan ante un tribunal más ó menos imponente, ante un público ansioso y ante las preguntas capciosas de los abogados.»

La deferencia ciega que suele tenerse hacia la acusación; la conducta ordinariamente sistemática de ésta; la divergencia que siempre se nota entre las pruebas periciales, según que pertenezcan á la acusación ó la defensa; la oralidad de los debates, en que suelen disfrazarse los sofismas con las galas de la elocuencia; la aparatosidad de los mismos, que coacta la espontaneidad y pureza de las deposiciones testificales; el resumen presidencial, no siempre tan imparcial como debiera, «que en todos los tonos—como apunta Giuriati—ha de cantar la música de la condena, y no la de la absolución,» y del cual, dice Cormenin: «Tiembla uno pensando que las palabras artificiosas y apasionadas de un presidente, pueden determinar por sí solas la condena de un inocente»: son otras tantas causas, que en el juicio (1) impiden aparezca la verdad, con

(1) Nada más propenso á error que el juicio oral, en el cual, para el menos observador del fondo de las cosas, no

toda su soberana grandeza y luciente esplendorosidad.

Alfonso Karr, paladín denodado en pro del patíbulo, haciendo, con detrimento de la

puede escapar la certidumbre de que, lo que menos se persigue en él, es el descubrimiento de la verdad, siendo ésta la que menos importancia y transcendencia reviste, como finalidad de las discusiones forenses, en las que, haciendo uso de todos los artificios del ingenio y de la elocuencia, la defensa ha de sostener precisamente lo contrario de lo que la acusación sustente, afirmando aquélla que es negro, lo que ésta se esfuerce en hacer aparecer blanco.

Tal carácter de lucha, que los juicios criminales entrañan, es fuente fecundísima de un sinnúmero de desaciertos, haciendo de la administración de la justicia punitiva, una máquina inútil, una institución sistemática y rutinaria, que funciona automáticamente, sin cumplir ninguna finalidad socialmente beneficiosa, que en la vida le asignan genios tan exquisitamente educados en la abnegación y en la justicia, con el del gran León Tolstoy, y que propugnan y predican penalistas tan sabios y de ciencia universalmente reconocida, como nuestro Pedro Dorado.

«La administración de justicia penal—nos dice el autor últimamente citado—no significa una contienda entre dos intereses opuestos, el de la sociedad y el del reo, en que tanto gana el uno tiene que perder el otro, sino que estos dos intereses son solidarios, y gana y pierde el uno como gana ó pierde el otro. Por lo tanto, los funcionarios del orden judicial no pueden tener prevención ninguna contra el delincuente, no pueden proponerse hacerle ningún mal, ni menos causarle males innecesarios; ni á la sociedad puede tampoco convenirle producir perjuicios á sus miembros, aun cuando hayan sido criminales, porque se lo causaría á sí misma.»

Así entendida la justicia criminal, no puede sintetizar

lógica, de la historia y aun del sentido común, caso omiso de la posibilidad de error, se expresa arrogantemente diciendo: «Pues bien, yo sostengo que con el beneficio y los progresos del Jurado, ya no hay temor de que se condene á muerte á un inocente.» Afirmación orgullosa, diremos más, cínica, que viene á estrellarse contra la realidad de los acontecimientos, testimonio ante el que, nada vale la opinión de un hombre pagado de sus convinciones, y que se arroga caprichosamente la infalibilidad en sus asertos temerarios.

Los errores cometidos por el Jurado son inmensos, y depende tal modo de ser las cosas

---

su ejercicio el carácter de contienda, de lucha, de oposición y combate; y siendo la pena un *bien,* como no puede menos de serlo; nada más que uno de los medios sociales para conseguir la rehabilitación de los caídos, la aplicación de la misma ha de verificarse sin ningún género de odio y rencor para los delincuentes, no habiendo, por tanto, necesidad alguna «de garantir al procesado contra los abusos de los jueces, de proveerle de defensor contra los ataques de estos; porque los jueces no atacan, antes bien, ellos deben ser el mejor escudo para la protección de los derechos del ciudadano.»—*(P. Dorado).*

Despojado el juicio criminal de su carácter de contienda, acusación y defensa, ya no representan intereses opuestos y contradictorios, sino que sintetizan entidades que cooperan á un fin idéntico y racional, evitándose, en consecuencia el riesgo de condenar injustamente y el de absolver arbitrariamente también, como á diario acontece.

no poco de su ignorancia, perfectamente explicable.

«Las clases cultas—dice Taiani—jamás están representadas en el Jurado.»

«Decir que el Jurado es una gran escuela —afirma D. Manuel Silvela—¿no es confesar que es él quien va á instruirse, á formarse, á perfeccionarse, engañándose algunas veces? ¿Qué estimación merece una institución en que se reconoce y de la que se confiesa que en lugar de ir al templo de la justicia, se va á la escuela del ciudadano? ¿Acaso los jurados aprenden condenando á veces injustamente? ¡Qué desgracia para los acusados! ¿Aprenden poco á poco absolviendo imprudentemente desde el principio? ¡Qué desgracia para la sociedad!»

«La mayor parte de las injusticias que comete el Jurado—expresa Rafael Garofalo—provienen, sin duda, de su ignorancia, ora á causa de su incapacidad para comprender el sentido de muchos términos jurídicos, y para comprender la verdadera significación y el nexo que liga entre sí á las preguntas muchas veces numerosas, que se someten á su decisión, ora á causa de la falta de aptitud ó de la necesaria práctica para apreciar críticamente

los indicios, las pruebas y los argumentos en pro y en contra, en aquellos procesos en que la culpabilidad no es evidente.»

«Hemos hecho todo lo posible para obligar á los magistrados—sostiene Lombroso—á fundamentar sus fallos, en vez de darlos como oráculos, á pesar de las garantías que ofrecían su tradición, sus estudios especiales, su competencia, la facultad de apelar de sus decisiones, y ahora creemos haber descubierto una nueva fuente de libertades y de justicia, permitiendo que hombres inexpertos ó irresponsables sentencien mediante un simple *sí* ó *no,* á la manera de los niños y los déspotas, sin dar una razón siquiera de sus operaciones mentales.»

Tan acerbas críticas, que el Jurado merece á los ilustres autores mencionados, no están ciertamente exentos de fundamento y decir como lo hace Alfonso Karr, que desde el momento en que tal institución existe, ya no se corre el riesgo de condenar á quien no es culpable, es desconocer la humana naturaleza. ¿Es que los individuos al formar parte del Jurado, se despojan de su grosera vestidura de hombres, y divinizándose se transfiguran y elevan al reino de la verdad suprema y abso-

luta? ¿Es que el Jurado está mejor que nadie capacitado para evidenciar ciertas cuestiones, en que estriba á lo mejor la decisión última del juicio, como un dictamen pericial de medicina, por ejemplo? ¿Es que las palabras de la acusación y de la defensa, ninguna influencia en ellos ejercen, ni les descarrían en sus raciocinios, ni les confunden en sus determinaciones? ¿Es que se forman idea más clara y más cierta, del hecho, la prueba, la culpabilidad y grados de la misma, que los magistrados y jueces encanecidos en el ejercicio de sus funciones judiciales? ¿Es que su cerebro y su cuerpo al sentarse en el trono augusto de la justicia, dejan de estar constituídos y armonizados como los del resto de sus semejantes? ¿Es que la mayoría de las sentencias del Jurado originarias, no han sido equivocadas y erróneas ó premeditadamente transgresoras de lo palpablemente demostrado y por todos sabido?

Se ha dicho que el Jurado simbolizaba la opinión pública, y que *vox populi vox Dei*. A este aforismo tan vulgarmente llevado y traído, vienen muchas veces los hechos á dar un mentís solemne. La voz pública que Voltaire definió: estrépito de mil rumores, hechos de

otros rumores, no es ciertamente una manifestación infalible de la verdad. Ya Bentham dijo, que era una palabra sospechosa, y Servan, la comparó al grito que un loco da desde el fondo de una caverna. Bizio decía de ella que es, «la suma de los dichos y maledicencias privadas, la vieja acusadora, la insensata é impía artífice de los errores, la irresponsable de las denuncias calumniosas.»

Si Alfonso Karr, nos hubiera hecho ver que la frase de Isaías, *omnes nos erravimos,* era absurda y mentirosa, le creeríamos; en cuanto no, á su afirmación rotunda, oponemos la realidad con todas sus enseñanzas.

Mientras el hombre juzgue al hombre podrá errar, y la posibilidad de ese error es más que suficiente argumento, para proscribir la pena de muerte.

Las causas de error son ciertamente tan múltiples y varias, cual vario y múltiple es el hecho que trata de reconstituirse, como medio preciso, para la aplicación y cumplimiento de la ley penal, no más que dentro de los límites que señala la necesidad y la justicia. Quien quiera estudiar los orígenes de las equivocaciones y tropiezos judiciales, podrá ampliamente verificarlo, en el por todos conceptos

notable libro de Giuriati, á que hemos aludido. Baste lo apuntado como demostración de la incertidumbre forzosa, dificultad por todos extremos exagerada, en que muchas veces se halla el poder judicial para encontrar la verdad sin sombras, ni impurezas que la adulteren.

Si esto lo corrobora la historia, con la lógica brutal de los hechos, como diría Labruyére; si los casos de Lesurques ejecutado en 1797, Pedro Facciol (el panadero de Venecia) en 1507, Coucke y Goethals en 1860, Louarn y Baffet condenados en 1854, Philippi en 1843, Lesnier en 1848, Gardin y Renosi en 1861, Edmundo Galley en 1836, Guillermo Montanari en 1887, Antonio Foscarini en 1622, el no muy lejano de Mazarete y ocurrido entre nosotros, no son extraordinarios, antes bien, desgraciadamente harto frecuentísimos; si los errores de los hombres desde aquel monstruoso desacierto cometido en Jesucristo por la humanidad entera, hasta nuestros días, se repiten sin cesar: ¿no horroriza el pensar, que nos encontramos todos en la posibilidad cruenta de subir al cadalso, por las coincidencias encadenarse de tal suerte, que nos hagan aparecer autores de delitos feroces que

ni durante un solo instante, momento en que el relámpago luce, estuvo en nuestra mente consumar? ¿Hay algo que pueda condensar la indignación, que á las conciencias honradas flagela, cuando se evidencia que una vida sin mácula se envilece arrastrándola por las gradas afrentosas del patíbulo, dejando acaso, como Lesurques, una esposa enlutada y despedazada de dolor, á quien rodean pequeñuelos en cuyas almas de virgínea pureza se hace germinar el odio, y la duda de si hay un Dios en los cielos, que tales ignominiosidades vé en la mudez y en el silencio?

Tales equivocaciones funestas, pesan siempre sobre los pueblos que las presencian con toda la magnitud de su grandeza aterradora, mentándoselas eternamente para maldecir á una justicia que estatuye penas, que como la de muerte, son irrevocables pudiendo afectar á un inocente. Decir, como lo hace Gabba, que el error judicial, «es una de tantas fatalidades á que se hallan expuestos el individuo y la sociedad,» es caer en un estoicismo sin nombre, lanzar á la frente de la humanidad el lodo de una indiferencia inícua, sentar un excepticismo que no puede avenirse, ni con la conciencia, ni con el espíritu elevado de los pue-

blos redimidos por la justicia. La pena de muerte, lleva en su irrevocabilidad la razón más profunda de su ilegitimidad. ¡Penalidad terrible—ha dicho Víctor Hugo—que se atreve á ser irreparable cuando puede ser ciega, haciendo dudar de los hombres, si se impone á un criminal; haciendo dudar de Dios, si se impone á un inocente!

La pena capital tampoco es reparable, ¿qué reparabilidad puede caber en el sacrificio injusto de una vida honrada, hecho por la humana justicia? La rehabilitación de la memoria, de aquel que ha sido inmolado en aras de algo que se llamaba santo y perfecto, con toda la publicidad que se quiera; la restitución de los gastos procesales que se hubieren satisfecho; las indemnizaciones mas amplias, no alcanzan á llevar el calor amoroso, la paz y la ventura perdidas, á una familia sin consuelo, sumida en el quebranto y desolada por un error de los hombres. Se comprende perfectamente la emoción, la alegría delirante de Mr. Bédarrides al proclamar la inocencia de Renosi, en la revisión de su proceso, emoción y alegría traducidas en aquellas palabras que pronunció con labio trémulo: *es la página más hermosa, de mi vida de magistrado.* Al fin Renosi

podía gozar de su rehabilitación, tornando al vivir honrado. Pero ¡qué infinita angustia debe de ahogar el corazón, cuando solo puede rehabilitarse la memoria, el recuerdo de una víctima inocente, que acaso sirviese de único sostén á seres queridos á quien su ausencia eterna, arrojó en la horfandad más necesitada y en la situación más precaria y desvalida! ¡Tristes consecuencias de una pena, que aún permanece en los códigos, para oprobio y baldón de naciones que se llaman cultas y progresivas!

Las reparaciones, además, de equidad suprema, que en tales casos se imponen, son ordinariamente difíciles de obtener. Los ejemplos de Daubenton, juez que había dirigido el sumario que fué la base de la condena de Lesurques, y que consagró después su vida y parte de su fortuna á restituir á la familia de aquél, el nombre honrado del marido y del padre *(Giuriati)* no suelen abundar; y la conducta de la República veneciana al rehabilitar á Foscarini, tampoco suele ser imitada por poderes públicos, que al desprestigio de sus tropiezos suman el desdoro de su incuria y de su indiferencia. «La República veneciana —narra Giuriati— cuya justicia fué llamada

tenebrosa y crédula, con la providencia de rehabilitación de Antonio Foscarini, se rehabilitó á sí propia, dejando al mundo un gran ejemplo de honradez sincera, un ejemplo digno de ser recordado aun pasados tres siglos.» Ejemplo hermoso, es verdad, pero que siempre en casos semejantes se ha relegado al olvido, aun en tiempos de nivel social altamente elevado, y en los que, sin embargo, la vida y sus más preciados bienes parecen considerarse cosas nimias, inmerecedoras del cuidado y respeto que la razón pura reclama y exige.

Hemos visto, pues, que aun faltando otras razones, la no revocabilidad é imposible reparación de la pena de muerte, son vicios insubsanables, motivos de transcendencia suficiente, para que tal penalidad deje de existir en las legislaciones modernas, á las que, debe siempre de llevarse el espíritu de la equidad y de la justicia más acrisoladas.



IX.

La existencia de la pena capital, á pesar de las incesantes protestas del derecho y de la razón, en Códigos que, como el nuestro, permanecen ajenos á las innovaciones proclamadas por el progreso de la ciencia, y la tendencia del espíritu moderno abiertamente opuesto á ella, origina un sinnúmero de notabilísimos perjuicios, no menos productores de desprestigio en la justicia, que lesivos al bien y tranquilidad sociales. Queremos hacer referencia á las muchas absoluciones pronunciadas por el Jurado, que viéndose encerrado muchas veces en un círculo de hierro por imperfeccio-

nes de la ley, se encuentra ante la necesidad tristísima de optar por la condena á muerte ó por la absolución del culpable. Y repugnándole lo primero, como repugna á toda conciencia, se decide ordinariamente por lo segundo, con perjuicio de la represión que se hace nula y con menoscabo de la tranquilidad pública, al arrojar de nuevo á la sociedad elementos perturbadores, sujetos peligrosos necesitados de tratamiento y amparo; seres moralmente anómalos, que hallándose otra vez en el ambiente deletéreo que les impulsó al crimen, y estando por otra parte, faltos de todo freno y protección amorosa, de nuevo se abandonan en brazos de la delictuosidad, de la que llegan á hacer una ocupación cotidiana, una verdadera profesión. Y aquí hallamos una fuente inagotable de la reincidencia, aspecto del problema criminológico, que reclama atención y estudio excepcionales, y que por todos los medios posibles es imprescindible aminorar ó extinguir.

La pena última presenta también una dificultad, no menos importante y trascendental, cuando trata de armonizarse su existencia con el ejercicio de la gracia de indulto, por lo privilegiaria é injusta que ésta no puede me-

nos de resultar. Si el indulto ha de ajustarse á la norma prescrita por la equidad y filosofía jurídicas, cuando se conceda, ha de ser con el carácter de generalidad y de permanencia tratándose de la pena capital y al conmutarla por otra de entidad menor.

El *jus gratiæ*, considerado desde los tiempos antiguos como inherente á la soberanía del Estado, ha sido también objeto de viva controversia entre los más distinguidos penalistas. La opinión de Romagnosi, Mittermaier, Hälschner, Buma, Welcker, etc., nos parece muy aceptable, es decir, creemos que no responde el indulto á la finalidad de un acto de generosidad ó perdón, porque entonces reconociéndose tácitamente la bondad de la ley, su intrínseca justicia, la gracia es una derogación arbitraria de la misma, un atentado contra ella, como ya Filangieri hizo notar, sino que se fundamenta su finalidad, en la existencia necesaria de un medio complementario de la ley penal, que supla sus deficiencias inevitables, que venga, en una palabra, á templar la severidad de los Códigos, cuando las preceptuaciones de estos, sean reconocidamente injustas, por excesivas. De suerte que la concesión del indulto dentro de la rigurosidad de

los principios penales, debe de obedecer siempre á una necesidad de justicia, atendida la finalidad que la pena ha de cumplir, no á un sentimiento de conmiseración y piedad, como ordinariamente se piensa ó presume.

La pena no puede atender hoy á otro fin, que á la curación y rehabilitación moral del culpable, pues, como escribe el sabio criminólogo español Rafael Salillas, «la venganza ha sido la pertinaz inspiradora de las leyes penales; pero el nuevo Derecho, que en el Patronato encarna y cuya expresión es la tutela, ha de inspirarse en el amor piadoso, ha de calmar las pasiones bajas y ruines y ha de llamar á la vida.» El indulto de la pena capital es, pues, siempre de estricta justicia. La monstruosidad de los mayores crímenes, no justifica la incorregibilidad de su autor, y mientras esa posibilidad persista, la privación de su vida es un acto inhumano, un ataque á la regla suprema de la moral humana (1).

(1) La gracia de indulto, es desde luego absurda, conforme al criterio que sustentamos acerca de lo que racionalmente debe de ser la justicia penal. Mas dado el sistema punitivo imperante en la mayoría de las legislaciones de nuestro siglo, su legitimidad y conveniencia son indiscutibles, siempre que rectamente se aplique y ejercite, es decir, siempre que se base en las condiciones particulares

Esto sentado, de una manera indirecta é injustificable, parece haberse establecido en la práctica una gradación más de delictuosidad, ó sea, crímenes que merecen la pena de muerte, pero que también se hacen acreedores á misericordia, indultándoles; y crímenes que mereciendo igualmente idéntica penalidad, no son susceptibles de gracia, ni provocan conmiseración. Y la conciencia vé aquí algo irritante, al encerrarse el raciocinio humano en el dilema siguiente: ó la ley es injusta al condenar á muerte (y en este caso debe de abolirse, indultando entre tanto—y aquí aparece ya el indulto salvando las deficiencias de la ley—á todos aquellos á quienes tal pena se les hubiese impuesto, ó pudiese imponérsele en lo futuro) ó la ley es justa, envolviendo entonces el perdón, la transgresión de un orden y de una legalidad que el soberano no

---

en que el reo se encuentre, pues cuando estas hagan presumir con el mayor número de probabilidades, que aquel se ha rehabilitado ó curado moralmente, la necesidad de la pena cesa, lo mismo que su legitimidad, por consecuencia; y el indulto, entonces, vendrá á establecer un orden de derecho que el sentido de la ley no consiente, vendrá á estatuir una especie de *condena condicional*, que creemos ajustada á la finalidad que la justicia penal, ha de cumplir en la vida social de las naciones.

tiene derecho á conculcar, como no lo tiene para profanar las reglas eternas de la moral universal.

Mas las cosas en la realidad no acontecen así; á unos reos sentenciados á muerte se les perdona é indulta y á otros no, la fatal condena se vé cumplida: y nos preguntamos, con Lombroso, «¿cómo es posible decir que la justicia es igual para todos; que es su fin restablecer el orden jurídico perturbado y que procede por reglas fijas é inmutables libres de toda personalidad, por ser de emanación divina, si basta para desvanecer toda esta palabrería, la firma, á veces inconsciente, de un hombre, que puede ser el más honrado del país, pero que, al fin y al cabo, no es más que un hombre?»

La gracia de indulto tratándose de una pena, que como la de muerte, no admite revocación de ningún género, no puede justamente establecer desigualdades, que la conciencia, la moral y el derecho repugnan, y que hace germinar en la mente la idea, siempre perniciosa, de que la justicia, aun tratándose de derechos sacratísimos, no es más que el capricho y arbitrio de los hombres, que representando las fuerzas directivas de la sociedad

y armonizando el fin individual con el colectivo, deben de imprimir á la misma un movimiento de avance hacia el término último de sus actividades y esfuerzos, sintetizado en la posesión de la verdad y en la práctica del bien.

Al desaparecer la pena de muerte de nuestra legislación, como llevados de un optimismo que la razón abona, no podemos menos de esperar, se extinguirán también todas las situaciones reprobadas unánimemente, á que ha dado lugar hasta hoy su existencia, estableciendo diferenciaciones entre dos delincuentes, igualmente condenados á morir, é igualmente dignos ambos de misericordia, mejor dicho, igualmente poseedores del derecho á la vida, que es inviolable, y que el Estado debe de sancionar y reconocer, como le reconoce y sanciona la moral y la naturaleza.



X.

La pena capital presenta, por último, en su ejecución ciertos inconvenientes de gran entidad, y que cualesquiera que ellos sean, no pueden menos de lastimar el sentimiento espiritualizado más y más, al calor de las civilizaciones modernas.

La historia de las varias formas de atormentar á los sentenciados á muerte, nos ofrece el lastimoso espectáculo, de una pasión salvaje y desatentada, que hería á ciegas y sin medida. El *istilham* y el *chamgat* (1) de los egipcios;

(1) El *istilham* ó *dilaniación* consistía en ser el condenado despedazado vivo; y el *chamgat*, suplicio usado espe-

la lapidación de que nos habla el Levítico y el Deuteronomio, con la decapitación, el anegamiento, el aplastamiento, la flagelación, el fuego y la cruz en sus varias formas, de los hebreos (1); la sofocación, la desollación en vida, el empalamiento, el suplicio de las *artesas* (2) de los persas y demás pueblos de Orien-

---

cialmente en tiempo de los mamelucos, en llenar un recipiente de barro, con estopa impregnada en brea y pez; los brazos del sentenciado se ataban á un bastón largo, que llegaba hasta la punta de los dedos, pasando por el pecho, poniéndosele además en el cuello una argolla de hierro de la que partían varias cadenas. Hecho esto, vestíasele con ropas igualmente empapadas en brea, sentábasele en el recipiente de barro, que á su vez era sujetado á la silla de un camello, y encendiendo varias teas resinosas y atadas al bastón mencionado, untándole además al condenado la cara con pez, así se le paseaba por las calles y plazas públicas.

(1) Pastoret ha sostenido que la *crucifixión*, no fué usada por los hebreos como instrumento ordinario de suplicio, mas la generalidad de los historiadores se resuelven por la afirmativa, fundados en gran número de documentos demostrativos de tal aserto. Las Sagradas Escrituras nos refieren, fué la *crucifixión*, el género de muerte dado á los cómplices de los moavitas y al rey Hai, clavado en la cruz por orden de Josué.

(2) Consistía este suplicio en colocar al condenado á él, en una caja con los pies en alto, y atando sus extremidades, se le cubría con una artesa, dejando por agujeros á propósito, los pies, las manos y la cabeza al descubierto y untados de miel, exponíasele así al sol, para que los insectos le martirizasen.

te; el veneno y el báratro (1), de los griegos; la estrangulación, el hacha y el despeñamiento en Roma; el descuartizamiento de los bárbaros; la horca, la picota, el potro, el agua hirviendo y demás refinamientos de la Edad Media; el garrote, la guillotina y la electricidad en nuestro siglo, no son más que aspectos diversos de una invariable idea, tonos distintos de un mismo color, descomposición de una luz única, modalidades de un solo propósito y adaptación á los tiempos, según su cultura, de los medios sugeridos al ingenio del hombre, para matar al hombre.

Bajo la influencia de una caridad, que ciertamente podría ser más amplia y más fecunda, aboliendo en absoluto la pena de muerte, búscase en las naciones, en cuyos códigos aún tiene existencia, las formas de producirla con la mayor simplificación y dolor posibles, intento, que si es plausible, desgraciadamente es irrealizable, pues, cuando se trata de transgredir las normas que la naturaleza eterna-

(1) Sima ó fosa profunda en la que se precipitaba á las víctimas.

Usóse también entre los griegos, como forma de matar á los delincuentes, *el bastón*, que consistía en apalearle hasta producirle la muerte.

mente promulga, y que, con caracteres indelebles escribe en el corazón y en la conciencia, siempre la realidad, obedeciendo á esa ley general de armonía y de bondad, aparece en toda su plenitud y extensión desconsoladoras.

El espectáculo ofrecido ha poco en Sevilla, así lo ha puesto de manifiesto, levantando España entera un grito unánime de protesta, y que desgraciadamente no es la primera vez que se escucha. Referímonos á las crueldades que lleva aparejadas el *garrote*, y que se repiten con pasmosa y aterradora frecuencia.

He aquí como un diario de la capitalidad española, comentaba la ejecución de Aldije y Lopera, aludiendo á la de este último: «protestaremos—decía—con todo el vigor de una conciencia sobresaltada, del repugnante espectáculo ofrecido en Sevilla, de un reo que en las últimas convulsiones de la agonía, con las vértebras cervicales medio rotas entre dos argollas de hierro, intenta levantarse en un postrer espasmo de la vida, mientras el verdugo y el ayudante le sujetan cruelmente, dando vueltas á una manivela que no funciona, entablando afrentosa lucha para rematar á un hombre.»

Otro hecho, más emocionante, narra el

jurisconsulto cubano, D. Nicolás Azcárate y Escobedo. «El 29 de Enero de 1863—expresa—fué llevado al patíbulo en la villa de San Juan de los Remedios, el negro Nicanor Flores. El verdugo que debía de matarlo era otro negro, llamado Victoriano Infante. Colocado aquél en el garrote, dió el verdugo una vuelta á la máquina, que causó terribles dolores al condenado, pero que no lo mató. El verdugo visiblemente afectado, dió una segunda y una tercera vuelta á la máquina; el paciente se retorcía en convulsiones, que revelaban una mortal angustia, pero no moría. El pueblo lleno de espanto, empezó á gritar acongojado, pidiendo gracia para Nicanor Flores. El verdugo no tuvo fuerzas para dar otra vuelta y cayó desfallecido. Llegó el suceso á conocimiento del Alcalde mayor, que dispuso se suspendiera la ejecución y que el reo fuera llevado de nuevo á la capilla.» La población de Remedios solicitó el indulto, y el indulto fué concedido.

La guillotina no ofrece más ventajas. Víctor Hugo, nos recuerda la célebre ejecución de Pamiers. «Llegan al patíbulo—nos dice—el verdugo recibe al reo de manos del sacerdote, lo arrastra hacia la soga fatal, lo

enhorna y suelta el tajo. El tosco triángulo de hierro, levántase pesadamente, cae dando vueltas y entalla al hombre sin matarlo. El infeliz lanza un grito desgarrador. El verdugo desconcertado levanta la cuchilla y déjala caer otra vez. Esta muerde nuevamente el cuello de la víctima sin cortarlo. El paciente aulla, el pueblo también. Blande el verdugo por tercera vez la cuchilla, y espera será el golpe de efecto. Pero se engaña; como las otras veces, hizo brotar tan solo un poco de sangre de la nuca del sentenciado. Abreviemos. Cinco veces consecutivas la cuchilla trazó una línea blanca en el aire, otras tantas cayó hiriendo tan solo al infeliz; cinco veces un ¡ay! se escapó de sus labios, cinco veces sacudió delirante su débil cabeza exclamando: *¡misericordia!* Indignado el pueblo empezó á apedrear al verdugo. Este saltó apresuradamente de la guillotina y escondióse detrás de los caballos de los gendarmes. Pero aún no hemos terminado. El ajusticiado viéndose solo en el patíbulo, se adelanta sobre el tablado, y allí, trémulo, pálido, espantoso, bañado en su propia sangre, y con ánimo apenas para sostener la semicortada cabeza que descansa sobre sus hombros, pide socorro con ahogado

acento. La justiciera muchedumbre disponíase para atacar á los gendarmes y ayudar al infeliz que acababa de sufrir no uno, sino cinco suplicios de muerte, cuando un ayudante del verdugo, joven de veinte años, sube al patíbulo, dícele que se vuelva y lo desatará, y, aprovechándose de la postura del moribundo, que se entrega sin recelar, encarámase en sus hombros y córtale bárbaramente lo que le quedaba del cuello, con un cuchillo de carnicero.»

«Hace tres meses (1)—nos cuenta el mismo autor—que en Dijón ajusticiaron á una mujer. ¡Una mujer! También esta vez la cuchilla del doctor Guillotin, no cumplió con su obligación. La cabeza no quedó cortada al primer golpe. Entonces los ayudantes del verdugo colgáronse de los pies de la desdichada, y sin hacer caso de sus desgarradores gritos, á fuerza de sacudidas y tirones lograron separar la cabeza del tronco.»

Podrá decírsenos que tales hechos son excepcionales. Excepcionales sí, pero posibles, y esa sola posibilidad, no puede menos de provocar en el espíritu la protesta airada, la mal-

(1) Escribía esto Víctor Hugo en Marzo de 1832.

dición suprema hacia una pena, que en su ejecución á tales monstruosidades da origen.

Una cuestión, discutida en extremo, ha sido la que se halla integrada, por la siguiente pregunta: ¿Persiste la vida consciente, en la cabeza del guillotinado?

Fernando Nicolay, nos patentiza, que según los experimentos de Regnard y Loye, dos segundos después de la decapitación no pudieron notarse indicios algunos que hiciesen presumir la vida consciente. Algunos movimientos reflejos, como los de los párpados y del corazón, son posibles, persistiendo los primeros hasta el sexto segundo, y los otros, veinticinco minutos en los ventrículos y una hora en las aurículas. Durante los dos primeros segundos que siguen á la decapitación, los ojos permanecen abiertos y la boca fuertemente cerrada.

La *Revista penitenciaria* de Agosto de 1905, y recogido de *Le Matin* (29 Junio), transcribe un dictamen del Dr. Beaurien, que resuelve la cuestión afirmativamente. Helo aquí: «En este momento (dice el corresponsal de *Le Matin*, refiriéndose al de la ejecución) nos precipitamos hacia el cubo en donde la cabeza acaba de caer (la de Languille, ejecutado en el día

27). El Dr. Beaurien, médico jefe del Hospicio de Orleans, había en efecto obtenido del Procurador general la autorización para intentar una experiencia del más alto interés. Ya tiene en sus manos la cabeza decapitada.

»—¡Languille!—grita—¡Languille!

»Quedamos estupefactos. Los párpados se abren. Dos ojos todavía llenos de vida, se fijan en los del Dr. Beaurien y vuelven á cerrarse.

»—¡Languille!—grita por segunda vez el experimentador.

»Nuevamente los párpados se abren y los ojos todavía se fijan en los del médico.

»—¡Languille! ¡Languille!—Esta vez los párpados permanecen definitivamente cerrados. La experiencia ha durado treinta segundos. Durante treinta segundos la cabeza decapitada ha conservado manifiestamente una vida consciente.»

Si esto es así, ¿cabe en lo humano una mayor crueldad? ¿Aquellos pensamientos postreros de una vida que se extingue, no entrañarán una maldición horrible arrojada al rostro de la justicia humana, que conculca los más sacratísimos derechos, al arrogarse el de arrancar lo que no ha dado?

Francia, patria de la guillotina, cuya cu-

chilla derramó tanta sangre en la Plaza de la Grève, y que primero suprimió la consignación de su único y último verdugo, Anatolio Deibler, ha abolido hoy la pena de muerte borrándola de su legislación, viniendo así á evidenciar una vez más á los ojos del mundo, la cultura de un pueblo que marcha con pasos agigantados hacia el ideal supremo de progreso, sintetizado en la negación rotunda de lo absoluto é inmutable.

La adopción del fluido eléctrico, como medio para producir la muerte á los sentenciados á ella, consideróse como un avance inmenso, ya que se le suponían facultades mortíferas instantáneas. Los hechos, sin embargo, no siempre han respondido á las esperanzas.

Jaylor, uno de los primeros ocho ejecutados en la América del Norte, por el procedimiento de la *electrocución,* recobró completamente la sensibilidad, después de la primera aplicación de los electrodos, habiendo sido aquélla, de cincuenta y dos segundos de duración. Y habiendo sufrido un accidente ó deterioro la máquina productora del fluido eléctrico, hubo de suspenderse la ejecución por espacio de una hora y ocho segundos, siendo preciso administrar al citado Jaylor, una in-

yección de morfina, que siendo insuficiente para evitar ó contener sus gritos y extremecimientos, se hizo imprescindible el empleo del cloroformo antes de la segunda prueba, como nos cuenta Nicolay.

De cuatro condenados—según afirma el mismo autor—ejecutados por idéntico procedimiento, y haciéndose uso de una corriente de excepcional intensidad, fué preciso el transcurso de *sesenta segundos*, para producir la muerte del primer ajusticiado, habiendo durado la primera descarga veintiseis segundos. El segundo culpable, necesitó para morir una tercera aplicación de la corriente eléctrica, y el tercero y cuarto, otras tres, de veinte y quince segundos de duración respectivamente.

De modo que, de las observaciones apuntadas por el autor á quien hemos hecho referencia, la *electrocución* no origina la muerte instantánea, y el sufrimiento, la acerbidad del dolor, es inevitable.

Bajo la dirección de M. Mac Donald, se ensayó en Nueva York la aplicación de la corriente eléctrica á las manos, pues antes se había hecho en la frente y en las pantorrillas. La experimentación, verificada en el asesino Elvaine dió iguales resultados; se ocasionaron

á la víctima indescriptibles convulsiones, y al cabo de cuarenta y nueve segundos, se hizo necesario volver al procedimiento antiguo. En la misma cárcel de Nueva York, fué preciso en otra ocasión, aplicar *cinco veces* la corriente eléctrica, suministrada por potentes dinamos. El infeliz que las soportó se llamaba Senora, de nacionalidad italiana.

No puede negarse, que la electricidad tiene infinitas ventajas, entre otras, evitar el derramamiento de sangre y ser procedimiento más breve y expedito, pero no puede ponerse en duda tampoco, que el sufrimiento es inevitable, viéndose así defraudados los propósitos nacidos al calor de una tendencia caritativa y filantrópica.

Se ha propuesto también, para la ejecución de la pena última, *la gasocución,* procedimiento usado en París para exterminar á los perros, que sin dueño, se encuentran en la vía pública. Parecidos reparos á los manifestados pueden hacérsele, lo mismo que al *fusilamiento,* y á la decapitación con *hacha* ó *montante,* medio alemán, al que cabe aplicar las consideraciones que hemos apuntado al hablar de la *guillotina.*

Ninguna de las formas que el ingenio del

hombre ha inventado, para matar á sus semejantes, evitan la posible producción de escenas sombrías, que el espíritu de los pueblos civilizados y humanitarios, no puede menos de condenar y maldecir con toda la briosidad de sus sentimientos elevadamente altruístas. «La pena de muerte—escribe el sabio profesor P. Dorado—dentro de poco se habrá dejado de aplicar, aun prescindiendo de la cuestión de fondo, ó sea de la de su justicia ó legitimidad, por no encontrar *medio á propósito para ejecutarla.*»

La pena capital, por último, que alcanzó en otras edades un grado de aplicación que espanta, vigorosamente combatida y vacilante al empuje de sus generosos adversarios, marcha precipitadamente á su total desaparición, que si el progreso no consiste en la lenta descomposición del mal hasta por entero extinguirle, ya que la perversidad y el dolor se encuentran, como el nacimiento y la muerte, sometidos á una ley indestructible y eterna, le condensa en cambio la Justicia, eterno fundamento de la paz y la armonía en la vida social de las naciones.

«El edificio social del pasado—diremos con Víctor Hugo—descansaba sobre tres co-

lumnas: el sacerdote, el rey y el verdugo. Tiempo ha que una voz dijo: *¡Los dioses se van!* Últimamente hase oído otra voz que decia: *¡Desaparecen los reyes!* Hora es, pues, de que se oiga nueva voz exclamar: *¡El verdugo también se vá!*»



XI.

Desde Beccaria, se ha consagrado atención grandiosa al estudio del Derecho penal, y el siglo XIX, es asombrosamente fecundo en escritos de este género, habiéndose alcanzado en la obra de rehabilitación humana, y liberación de la misma de todos los errores que desconocían sus sacratísimos é inviolables derechos, inmensos adelantos y conquistas. Cábele no poca gloria en este movimiento febril, y lucha incesante en pro de la redención social en el orden punitivo, á la escuela *correccionalista,* que obscuramente apuntada por Krause y aceptada por su discípulo Arhens, quien

decía que «todas las medidas adoptadas por la justicia criminal deben tener por norte la enmienda á la vez moral y jurídica del culpable; y es un gran error el admitir con algunos autores que el estado de derecho pueda restablecerse sin que la persona del culpable se enmiende», halló su organizador y divulgador más activo en Carlos David Augusto Roeder, que esbozándola en sus delineamientos generales en 1839, desarrollólos más tarde en sus capitales estudios, *Fundamento jurídico de la pena correccional* y *Las doctrinas fundamentales reinantes sobre el delito y la pena.*

La dulcificación de los castigos ganó terreno, debido á las nuevas orientaciones abiertas por la teoría penológica *correccional,* y á la tendencia preventiva, que entró á formar parte de las concepciones todas en el orden punitivo, asignándosele á la pena como una de las finalidades que había de realizar, la corrección del culpable, su enmienda ó rehabilitación moral (1).

(1) La corrección moral del delincuente, como uno de los varios fines que la pena había de alcanzar, nos la indicó ya el insigne penalista Alfonso de Castro, en el siglo XVI.

D. Manuel de Lardizábal en el siglo XVIII, expresaba

Los delitos que no hallan su fundamento en la naturaleza esencial del acto, las penas monstruosas y cruentas, los medios de comprobación delictiva sigilosos y aviesos, el ambiente malsano que rodeaba á las instrucciones sumariales, el abandono á que se hallaban expuestos los delincuentes una vez cumplida

---

la misma idea, diciendo: «la enmienda del delincuente es un objeto tan importante, que jamás debe perderle de vista el legislador en el establecimiento de las penas.»

Algunos escritores atendiendo á la triple infracción que el delito supone, asignan á la pena, por orden de importancia, tres fines: 1.° La expiación, como restauración del orden jurídico propiamente dicho.—2.° La ejemplaridad, atendiendo á la perturbación del orden intelectual de los asociados, entre los cuales el delito se consuma.—3.° La corrección del criminal, para ordenar su viciada voluntad.

El ilustre Taparelli, ve en la enmienda del culpable el fin primordial de la función punitiva. «A tres objetos—nos dice—debe mirar en el ánimo del legislador toda pena impuesta al *desorden social*, al delito; la pena debe de ser: 1.° La vuelta del delincuente al orden, y así debe tender á su *corrección*.—2.° Una reconstrucción del orden social, y por consiguiente debe tender á restaurar *el orden externo*.—3.° Una nueva ordenación de las inteligencias asociadas, y así tiende á convertir *los juicios á la verdad, las voluntades al bien*. Debe, pues, ser la pena *medicinal, reparadora* y *ejemplar*.»

La teoría correccional, no halla en la pena más finalidad y razón de ser, que la rehabilitación moral del culpable, «la adopción de medidas—nos dice Aramburu—con que se prepara y adiestra al recluso, para la lucha en la vida ordinaria á que ha de volver.»

su condena, la no distinción entre locos y cuerdos para los efectos de la responsabilidad y pena, las modalidades todas, en fin, en demasía rudimentarias y escandalosas, que largo tiempo imperaron en las épocas, durante las cuales el derecho penal se encontraba en sus albores y comienzos, fueron proscritas al influjo de una actividad, que vislumbraba en la lucha contra el crimen perturbador del orden, algo más que una reacción brutal é inconsciente, expiatoria ó vengativa.

Empezándose por admitir en todas las teorías penales, la rehabilitación moral del delincuente como una de las finalidades que la pena había de realizar en el orden práctico y tangible de la vida, según antes apuntamos, aquella finalidad se proclamó única por la doctrina *correccional*, que conceptuando el derecho como un principio general ó dirección necesaria para la existencia toda del hombre, como una regla condicionadora, por tanto, no tan solo de las meras acciones exteriores, sino que también de la intencionalidad de las mismas, dedujo la consecuencia de que: «la sola legalidad externa de actos relacionados con intención injusta, no es más que justicia á medias, incapaz de satisfacer ni al derecho ni



á la sociedad. Antes por el contrario, solo puede bastar á entrambos la destrucción de toda injusticia producida, y por consiguiente, también del interior desorden y torcimiento en la disposición de la voluntad, como última raiz y fuente constante de la injusticia exterior.»—*(Roeder).*

Partiendo de tal premisa, se encontró la razón jurídica de la penalidad «en la arbitrariedad moral de un hombre», manifestada externamente, y dirigida de un modo inequívoco é indudable, á la transgresión del orden jurídico, que al violarle, con él se hacía incompatible. Su fin, por tanto, se halla sintetizado «en el restablecimiento radical, por todos los medios adecuados y justos, de esa voluntad pervertida, manifestada en el hecho y según el género de maldad que revela.»—*(Roeder).*

El delincuente, en consecuencia, es como un *casi menor de edad,* á quien se somete á una *segunda educación,* bajo la acción tutelar del Estado.

La concepción de la pena, como un medio para alcanzar la rectitud y honradez de una voluntad antijurídica, de una *voluntad enferma,* es ajustada al progreso de nuestro siglo, persiguiéndose el fin práctico, que las institu-

ciones todas de derecho, deben de alcanzar en la vida, pero es preciso preguntar: ¿la base de que parte la escuela *correccionalista* es cierta, y son lógicas sus conclusiones? Véamoslo.

Como centro alrededor del cual gira la punibilidad histórica, se manifiesta y aparece el libre albedrío, origen exclusivo y fuente única del obrar humano, siendo una exigencia de los principios espiritualistas, la imposición de una sanción de carácter penal, cuando en las determinaciones del hombre opuestas y contrarias al orden jurídico, aparezcan exteriorizados los requisitos todos, necesarios é indispensables, para integrar su voluntariedad, y, por tanto, su imputabilidad y responsabilidad subsiguiente.

La palanca reguladora de la responsabilidad, es siempre, el *quantum* de libertad que á una acción concurre, la cantidad de libre albedrío para su comisión emitida, estableciéndose, en todas ocasiones, una proporcionalidad entre la determinación libre y conculcadora del derecho, y la penalidad correspondiente, pues, á las distintas gradaciones, escalones múltiples, que en el obrar voluntario del hombre pueden distinguirse (y á esto responden las llamadas circunstancias modifi-

cativas de la responsabilidad (1) admitidas en las legislaciones todas de los tiempos que corren) es correlativa una punición también va-

(1) Admitido el libre albedrío como base ó fundamento de la responsabilidad, y, por consecuencia, del sistema punitivo, la única libertad lógica y racionalmente defensible, dado el concepto que de la libertad se tiene, es la absolutamente indeterminada, el *arbitrium indifferentiæ,* sin trabas de ninguna especie, ni causas en ella influyentes; «la tabla rasa—como afirma Dorado Montero—la pura y total indiferencia; el equilibrio inmóvil; la completa inacción ó el capricho desenfrenado.»

Tal idea del libre albedrío, que, como decimos, sería la única aceptable, no es, sin embargo, profesada hoy por ningún penólogo espiritualista, á los que, la observación constante de la realidad y las investigaciones de los criminólogos positivistas, forzaron al reconocimiento de algunas circunstancias (arrebato, minoría de edad, embriaguez, obcecación y otras) restrictivas de la voluntad, en los casos en que aquellas concurren á la comisión de un hecho criminoso. Por eso la mayoría de los escritores se colocan bajo el punto de vista de lo que llaman el libre albedrío *relativo,* suponiendo una gran conquista y un inmenso adelanto en el orden de la filosofía penal, la aceptación de las apellidadas circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

El doctrinarismo que proclama la libertad parcial, limitada, incompleta, el libre albedrío *relativo,* á pesar de ser profesado por la generalidad de los penalistas y aceptado por todos los Códigos actuales; á pesar de tenerse casi por axiomático é indiscutible, entraña el mayor absurdo, sintetiza la concepción más disparatada y más en pugna y contradicción con el sano y recto criterio de los hombres, porque, la razón humana no concibe, no puede concebir y explicarse, una acción, que en parte ha sido realizada libre

riable, si es que el fiel de la balanza de la justicia no ha de inclinarse, con detrimento de la misma, á una parte ó á otra.

---

y conscientemente, y en parte necesaria y fatalmente; una acción que solo parcialmente es imputable á su sujeto causante, y al mismo tiempo, parcialmente inimputable; una acción, en fin, de la que un individuo es y no es, á la vez, responsable, ó lo que es igual, la mayor de las quimeras imaginables. «Los que hablan del libre albedrío relativo —dice con lógica abrumadora P. Dorado—es decir, de una libertad en parte libre y en parte no, en parte indiferente y neutra y en parte determinada, no se hacen cargo de que tal concepción no tiene defensa; pues, si las trabas que á la voluntad se ponen (motivos del obrar, impulsiones fisiológicas, exaltación nerviosa, pasiones, etc.) tienen poder bastante para arrastrarla en una dirección determinada ó impedirla que se pronuncie en otra, claro es que dicha voluntad queda esclavizada, perdiendo toda espontaneidad, toda indiferencia; y, por el contrario, si la voluntad vence todas las asechanzas que se le tiendan, sobreponiéndose á las mismas, dominándolas, obrando como si no existiesen y quedando en absoluto dueña de sí misma, *in puris naturalibus*, en perfecto estado de indiferencia y equilibrio vacío, entonces venimos á parar al verdadero libre albedrío absoluto.»

De lo dicho fácilmente se colige, que tanto las circunstancias atenuantes como las agravantes, no tienen razón de ser dentro de la teoría libreorbitrista, y su admisión es indudablemente un tributo que se paga al determinismo. En efecto: las atenuantes suponen que al realizar cualquier agente un hecho, se encontraba parcialmente cohibido y arrastrado fatalmente á su comisión, quedándole, sin embargo, libre de toda influencia ó determinación, otra parte de su voluntad, lo cual es completamente imposible; si esto acontece con las atenuantes, es decir, si ellas aminoran la

La proporcionalidad á que aludimos, no puede existir dentro del criterio adoptado por el *correccionalismo,* y no puede existir, porque

---

responsabilidad por aminorar el libre albedrío, las agravantes que determinan una responsabilidad mayor, deben de sintetizar, discurriendo lógicamente, no disminución de la libertad, sino aumento de la misma, lo cual nadie se atreve á afirmar, por ser absolutamente incomprensible un libre albedrío más extenso que el normal y ordinario, ó lo que es igual, un libre albedrío más amplio que el que de por sí lo es ya, por manifestarse en la acción con entera pureza, sin traba alguna que le entorpezca, adultere ó modifique. Las circunstancias agravantes, no pueden tampoco —como afirma muy bien Dorado Montero—tener explicación, y menos «puesto alguno, lógica y razonablemente, en una doctrina donde la imputabilidad moral y penal se base en el libre albedrío.» De esta suerte viene á ponerse en evidencia perfecta, lo obscura, dudosa y contradictoria que resulta la supuesta libertad del hombre, como fundamento primordial de la imputabilidad y responsabilidad de sus acciones.

Por otra parte; aun suponiendo admisible el libre albedrío relativo, las circunstancias que le modificasen, tendrían lugar siempre, por ser infinitas, pues no podrían reducirse únicamente á las establecidas en los Códigos, sino que, sería preciso admitir como tales, las influencias térmicas, eléctricas, geológicas y orográficas, la herencia, el temperamento sanguíneo, nervioso, bilioso ó linfático, la educación, la alimentación, la raza, según que fuese tranquila ó irritable, degenerada ó robusta y sana, la instrucción, las enfermedades, las profesiones múltiples, el atavismo, la riqueza, la miseria, el clima, el medio social y mil más que pudieran mentarse. De forma que, la expresada libertad, hallaríase en todas las ocasiones encadenada y cohibida, determinándose en ella infinitos grados, que sien-

para sus defensores y partidarios, el acto criminoso no puede ser más, que la manifestación, la ostensibilidad, la prueba y demostración de una voluntad *antijurídica,* de una *anomalía psíquica,* cabría decir, por virtud de la cual, se impone á la sociedad la necesidad imprescindible de someterla á un tratamiento adecuado, curativo, medicinal, si es que el derecho ha de restaurarse por entero.

Tal tratamiento (pena), como todo lo que es tal, no puede determinarse fijamente (prescindiéndose ya de la proporcionalidad antes apuntada, que debe de existir entre el delito realizado y la penalidad que se le impusiere) sino que, durará tanto como preciso fuere,

---

do inapreciables por carecer de medios para ello, harían en absoluto insoluble el problema penal, pues cabe preguntar con el sabio criminólogo italiano R. Garofalo: «¿De qué manera nos arreglaríamos para distinguir en cada criminal la parte que en el acto corresponde á las circunstancias de la que corresponde al libre albedrío? ¿De qué medios nos valdríamos para determinar una responsabilidad limitada por un número infinito de circunstancias?»

Realmente, la determinación de la cantidad de libertad que á una acción cualquiera concurre, es perseguir un imposible; por eso el sistema punitivo no puede racionalmente basarse en el libre albedrío, cuya concepción amén de ser de existencia dudosa, crea un gran número de conflictos, que solo violentando la pureza de los principios y de la doctrina, pueden tener solución satisfactoria.

hasta donde la voluntad pervertida llegue y no más, puesto que, mientras persista, la acción protectora y tutelar del Estado, será justamente requerida y necesaria. Un delito, pues, de gran entidad subjetivamente considerado por haberse manifestado la *libertad* de su autor, en toda su plenitud y extensión, revestirá en cuanto á la penalidad que se le imponga, según el *correccionalismo* penal, escasa importancia, cuando aquella voluntad al orden jurídico opuesta, cese ó se enmiende en plazo corto; y viceversa, un delito de ínfima magnitud y entidad en su aspecto individual, por aparecer la determinación volitiva del sujeto transgresor notablemente restringida y limitada, por virtud de múltiples circunstancias concurrentes á la comisión del hecho criminoso, reclamará un tratamiento (pena) más prolongado y duradero, cuando la *anomalía psíquica* del delincuente tenga ó adquiera mayor persistencia ó estabilidad.

La pena, que según la mayor parte de las teorías penales, ha sido siempre concebida como un mal, un dolor, un sufrimiento (1), es

(1) La generalidad de los penalistas, siguiendo las huellas trazadas por la justicia histórica, consideran la pena como un dolor «que cae—dice Pessina—por obra de la so-

para la doctrina correccional única y exclusivamente un bien (1), que «jamás trunca abso-

———

ciedad humana, sobre aquel que ha sido declarado autor de delito.»

Tal tendencia, arraigada en la conciencia de los penólogos merced al influjo y dominio que en el cerebro ejercen ideas tradicionales imperantes muchos siglos, se manifiesta claramente en las diversas definiciones que de la pena se han dado, y como demostración de lo que decimos, sirvan las siguientes:

Pena es: «**malum passionis** *quod infligitur ob malum actionis» (Hugo Grecio)*;—«*el mal* de cualquier clase impuesto por los poderes del Estado á los que han delinquido quebrantando sus leyes» *(Pacheco)*;—«*aquel mal*, que en conformidad con la ley del Estado, se impone por los magistrados á aquellos que con las debidas formalidades son reconocidos como culpables de un delito» *(Carrara)*;—«el acto de la sociedad que en nombre del derecho violado somete al delincuente á *un sufrimiento* como medio indispensable para la reafirmación del derecho» *(Pessina)*;—«*passio* **inferens nocumentum** *illam sustinenti, aut saltem apta ad inferendum nisi aliunde impediatur, inflicta aut contracta propter proprium peccatum præteritum» (Alfonso de Castro)*;—«*el mal* impuesto al culpable en razón del mal que ha hecho, ó *el sufrimiento* impuesto al autor de una acción ilícita porque ha violado un deber» *(Haus)*;—*el mal* impuesto por el poder social al autor de un delito, y por razón de ese delito» *(M. Ortolan)*;—«*el padecimiento* que el poder público debe imponer á los delincuentes, para restaurar el orden perturbado por el delito» *(Amor y Neveiro)*.

«El derecho de castigar, es el derecho que tiene el soberano de *afectar dolorosamente* al súbdito, por causa de la transgresión de la ley» *(Kant)*.

(1) Félix Aramburu, el insigne penólogo correccionalista, después de hacer notar, que toda definición que comienza por decir que la pena es un mal, parece más bien

lutamente—como dice Aramburu—el destino humano, ni anula ni degrada las prerrogativas fundamentales de la personalidad, ni constituye estados definitivos, que cierren el camino á toda rehabilitación.»

Desde el momento en que la doctrina *correccional* separándose de la tendencia acusada por la justicia histórica, vió en la pena, no un mal, ni una venganza, ni una expiación, sino que proclamó su carácter dulce y benigno, elevándose en alas de una razón exenta de impurezas, á una concepción sublime y grandiosa de su finalidad, cual es la redención del caído por el amoroso cuidado y la caridad cristiana, tornando al bien una conciencia extraviada y perdida en las negruras del mal, la

---

formulada por un congreso de penados, y no por juristas, nos dice: «la pena es un bien y no puede menos de serlo, y el aspecto de dolorosa ó atormentadora del reo, ni es de esencia en ella, ni debe ser contemplada exprofeso para señalar su materia. Solo en un respecto cabe sostener que es de necesidad que así resulte, porque encontrándose aquél á quien la pena se inflige en un estado antijurídico, el bien que se le impone, contrario á él, habrá de producirle un sufrimiento más ó menos durable, según lo que la perversión y el torcimiento de la voluntad duren hasta ser sustituídos por la verdadera *pena*, que el criminal acaba por imponerse, al desvelarse claramente ante su conciencia el mal de su acción, de que se duele y abomina, y el bien del derecho, que reconoce y ama.»

pena capital no puede por menos de considerarse injusta y monstruosa, á la par que, el mayor y más inícuo de los absurdos y el estravío más profundo y lastimoso de la humana inteligencia.

Mas el principio capital del *correccionalismo* no solo rechaza la pena de muerte, sino que, —como Roeder indica—es contrario también á todos los tormentos, afrentas, penas corporales y prisión perpetua, corolarios que siendo justísimos, conforme á razón, proclamados por las exigencias de la moderna cultura, son lógicamente inadmisibles, desde el momento que no pueden avenirse con su base primordial, que siendo la concepción liberoarbitrista como causa del obrar criminoso, lleva aquella siempre consigo, como necesidad justa y forzosa, que á cada acto delictuoso se le imponga una penalidad que guarde trabazón íntima, correspondencia y proporcionalidad absolutas, con la *cantidad* de libertad concurrente á su perpetración, y no más ó menos.

La aparición en el último tercio del siglo pasado, de una escuela criminológica, que bien puede llamarse nueva (1)—en cuanto de

(1) La escuela positivista en sus más atrevidas conclusiones no es más, «que una reproducción—como sabia-

novedades es lícito hablar en la vida, que todo es serial en armonía con el principio, *natura non facit saltum*, que justifica una vez más el

---

mente expresa P. Dorado—más insistente, más orgánica, más sistematizada de las afirmaciones que poco antes había formulado otra escuela penal.» La necesidad de atender, para la graduación de la pena, á las condiciones individuales de los delincuentes; la condena indeterminada; la idea de luchar contra el crimen extirpando sus causas ó raices, habían sido concepciones profesadas ya por la teoría correccional; y la negación del libre albedrío, fuera también sustentada por muchos filósofos anteriores á ella.

La escuela antropológica, «como toda escuela y toda doctrina—nos dice el eximio catedrático de Derecho penal de Salamanca—ha aparecido en medio de una sociedad determinada, es decir, en medio de la sociedad europea civilizada del último tercio de este siglo (el XIX) y, por consiguiente, tiene que llevar en sus entrañas todas las ideas, todos los prejuicios, toda la savia de la misma. Sus iniciadores y propagadores, por más que puedan creer otra cosa, son no más que un producto de aquella sociedad; en ella se han educado, en ella viven, por ella son lo que son y por influjo de ella piensan como piensan. Suponer lo contrario, es contradecir las más fundamentales leyes de que ellos se sirven y sobre que se apoya gran parte de sus teorías. Por consecuencia, las doctrinas penales antropológicas y positivas, aun apareciendo como una reacción brusca y violenta—que es el carácter con que se inicia siempre toda reacción—contra las teorías antiguas ó clásicas, no son sino una *consecuencia ineludible* de las mismas.»

Sostener, por tanto, que por ensalmo apareció la nueva escuela penal, sin ninguna *causa* que determinase su nacimiento, es erróneo é insensato, y no puede llamarse nuevo, lo que es continuación de un estado de cosas anterior. Mas atendiendo á la concepción que del delito y la pena for-

dicho vulgar, *nihil novum sub sole*—vino á subsanar, el que creemos error del *correccionalismo*, sentando como fundamento sólido é indestructible de la penalidad, la *necesidad* del obrar humano, negando, por tanto, la libre determinación del hombre, resultado forzoso del engranaje de múltiples y variados factores, y ocasionando una verdadera revolución en la ciencia penal.

Los amantes de lo antiguo y tradicional, viéndose agredidos con valentía y sin disfraces ni rodeos, en lo que se reputaba una feliz y grandiosa conquista de sus esfuerzos y mentalidad, airados se revolvieron en contra de los predicadores de lo nuevo, haciéndoles objeto de las más acerbas críticas (1), la mayoría

mula, á las orientaciones que señala, á las bases primordiales sobre que asienta el sistema punitivo que preconiza, sí puede decirse que es una escuela penal *nueva*, en cuanto su discurrir, cuerpo doctrinario y forma de plantear el problema criminológico, se diferencia y aparta notablemente del criterio sustentado por la escuela apellidada clásica ó espiritualista, que no responde ni á los adelantos de la ciencia, ni al progreso de nuestros días.

(1) Uno de los mayores cargos, que suele hacerse á la doctrina penal positiva, se halla integrado en la afirmación de que sus concepciones nos llevan de una manera directa é incontrarrestable á la negación del derecho punitivo, á la plena desaparición de los códigos penales, dejando á los delincuentes, como exigencia de su inculpabilidad, en per-

de las veces más injustificadas é hijas de la pasión, cuando no del espíritu sectario y amor

---

fecta y amplísima libertad. «Negada la libertad de los delincuentes—dice Migoya—sentada la afirmación de que el delito es un desarreglo necesario del organismo, había que negar el derecho de castigarlos. ¿Quién castiga á un loco? ¿Quién sin que por tal se lo tome, será capaz de imponer un castigo al cañón que al reventar mató á un artillero?»

Que las doctrinas modernas hayan dado un golpe rudo á la pena mal, expiación, daño, no podemos negarlo (y esa es una de las grandes glorias de la escuela positivista); pero afirmar que es una consecuencia del determinismo, el dejar en absoluta libertad á todos aquellos que arrastrados por la necesidad atentan á la vida de los hombres ó á su propiedad, matan ó roban, creémoslo una insensatez, una forma de argumentar tan sistemática, como caprichosa. Es más, tal aserto que con sujeción á los principios espiritualistas, sería defensible, es la escuela clásica la primera en rechazarlo y repugnarlo, como claramente se observa al más ligero examen de los Códigos criminales que en su doctrinarismo se calcan ó inspiran. Y sirva de ejemplo, el español, que después de sentar en su art. 8.° como una de las causas de inimputabilidad ó exención de responsabilidad criminal, la locura ó imbecilidad, nos dice á renglón seguido: «Cuando el imbécil ó el loco hubieren ejecutado un hecho que la ley calificare de delito grave, el Tribunal decretará su reclusión en uno de los hospitales destinados á los enfermos de aquella clase, del cual no podrá salir sin previa autorización del mismo Tribunal.—Si la ley calificare de delito menos grave el hecho ejecutado por el imbécil ó el loco, el Tribunal, según las circunstancias del hecho, practicará lo dispuesto en el párrafo anterior, ó entregará al imbécil ó loco á su familia, si esta diese suficiente fianza de custodia.»

Pues bien; si la escuela espiritualista considera el fun-

propio, (como las de cierto escritor católico, como vé como primordial razón del nacimiento de la escuela positiva «el afán de correr fuera

---

cionamiento anormal de la inteligencia, como causa de irresponsabilidad, ¿por qué no se abstiene de dictar medidas que traban la libertad del enajenado, que como privado de las facultados mentales no puede hallarse sujeto á sus prescripciones punitivas? Al así no verificarlo como sería lógico dentro de sus principios primordiales, ¿cómo exigirlo al determinista dentro de cuyo credo, no cabe tal orden de cosas? Para la nueva teoría criminal italiana, todos los actos delictivos, sean ó no realizados por un alienado, sintetizan no más, que el resultado necesario del organismo humano y del medio social y físico en que aquel se desenvuelve y desarrolla, mas no por declarar y sostener tal tesis, ha de exirgírsele el absoluto abandono de seres, que con sus actos atentarios á la sociedad, comprometen su tranquilidad y vivir normal, viniendo al no así sustentarlo, á justificar la defensa social, como único criterio racionalmente aceptable de todo sistema penológico que haya de satisfacer á las exigencias prácticas de la vida real, que son también las de la razón.

Refiriéndose Aramburu á la escuela positiva, cuando ésta niega la responsabilidad moral, nos dice: «Ahí tenéis la negación más atrevida y la pretensión más arrogante de la escuela; y ahí tenéis lo que para nosotros parece contener el mayor de los absurdos. Nuestra lógica nos llevaría á decir: ¿no hay responsabilidad? pues no hay delincuente, pues no debe de haber pena; el mal del crimen es semejante al que produce un terremoto; suframoslo con la impavidez del estóico ó llorando amargamente, poro suframoslo como se sufren las grandes desgracias inevitables y fatales.» Estas manifestaciones de penólogo tan insigne, las juzgamos apasionadas, dicho sea con todo el respeto y entusiasmo, que su personalidad científica nos inspira. No

de la doctrina católica, de vivir desligados de toda regla que ordene sus facultades y reprima sus pasiones, y de brillar, en fin, como

---

hacen más que reproducir el argumento antes apuntado, pero llevando la reproducción al último límite de la hipérbole y de la exageración. Que no habiendo responsabilidad no puede haber delincuente y por consiguiente pena, pero pena en el sentido de daño por daño y dolor por dolor, es evidente; que el mal del crimen es semejante al que ocasiona un terremoto, tampoco puede dudarse, ambos, terremoto y crimen, no son más que fenómenos naturales; pero por serlo, ¿hemos de permanecer impasibles, resignados, «con la impavidez del estóico ó llorando amargamente»? No mostrar otra manera de ser, sería locura; contentarnos con las consecuencias luctuosas, no haciendo más que deplorarlas, es predicar una norma de conducta que la humanidad jamás ha seguido en su pasado, ni podrá seguir en su porvenir. ¿Acaso cuando se rechaza la agresión de una fiera, para uno mientes, en si lo hace ó no por necesidad imperiosa de su organismo? ¿Acaso no es lícito repeler las agresiones (y aun prevenirlas) del lipemaniaco que amenaza nuestra vida, ó del erotomaniaco que atenta á la honestidad de nuestra esposa ó de nuestras hijas?

«Si hay una categoría de hombres—expresa cuerdamente Adolfo Prins—á los cuales el instinto lanza á luchar contra la sociedad, no tiene ésta en cambio menos derecho para defender sus más preciosas conquistas, pues resiste al rayo con el pararrayos, y de modo análogo resiste á la criminalidad, y la lucha que emprende contra los criminales es perfectamente legítima.» Y ciertamente, no por faltar en los delincuentes la libertad de elección, la determinación consciente, ha de proclamarse la *resignación* por único remedio y el *estoicismo* por exclusiva prevención. Ante el fenómeno natural del crimen la ciencia no puede cruzarse de brazos, sino que debe de someter al sujeto pe-

hombres superiores, maestros del siglo y directores del progreso» que de la imparcialidad y examen detenido de sus enseñanzas y lucubraciones.

No puede dudarse, que merced sin duda á la influencia de un modo de pensar largo tiempo imperante y á las imperfecciones de toda obra humana y más cuando aún se halla en sus principios y comienzos, los que se alistan bajo las banderas desplegadas por los fundadores de la doctrina penal llamada y conocida por las denominaciones de *Escuela criminológica italiana, positivista ó antropológica,* incurren en lamentables contradicciones, y una de las más evidentes y palpables, se condensa en la rigurosidad y dureza de que hacen objeto á ciertos y determinados delincuentes, preconizando y estatuyendo para ellos la pena de muerte, que —como dice Ferri—«está escrita por la naturaleza en todos los ángulos del universo y en todo momento de la vida del mundo», y que, si no ha de ser «un inútil espantajo es preciso

ligroso á un tratamiento idóneo y adecuado, para reintegrarle á la vida normal; investigar, conocer y estudiar las causas criminógenas para combatirlas, removerlas y extirparlas, previniendo así ulteriores delitos, al construir y oponer diques que detengan la marcha ascendente de la reincidencia y de la criminalidad.

aplicarla seriamente y tener el valor de matar anualmente en Italia unos 1,500 individuos», aunque después añada, que dados los sentimientos actuales de la humanidad, «es mucho mejor hacerla desaparecer de las leyes, después de haber prescindido de ella en la práctica» (1).

(1) La pena de muerte es preconizada más ó menos radicalmente por los criminólogos positivistas, entre los cuales—como dice E. Ferri—hay unanimidad en reputarla legítima y conveniente en el terreno de los principios, aunque en lo que respecta á su utilidad práctica y aplicación oportuna, se noten ciertas y determinadas divergencias. Puglia, sin embargo, la rechaza por conceptuarla arbitraria é injusta.

C. Lombroso, aceptando la última pena como beneficiosa y conveniente, no se muestra acerca de este particular extremadamente duro y riguroso. Después de afirmarnos que tal penalidad es puramente de justicia *relativa*, expresa poco después: «No se nos diga con Ferri, que para que la pena de muerte fuera eficaz, serían necesarias verdaderas hecatombes que repugnan naturalmente al espíritu moderno. Mantener la pena de muerte no quiere decir multiplicarla. Bastante es que quede suspendida como la espada de Damocles, sobre la cabeza de los más terribles malhechores, cuando, después de haber sido condenados á perpetuidad, atenten varias veces á la vida de otro.»

R. Garofalo es el que más inflexible se nos muestra como paladín denodado del patíbulo; de la *eliminación absoluta* de los delincuentes que apellida *inadaptables*. A sus doctrinas y raciocinios hemos de referirnos primordialmente, para evidenciar que jamás puede propugnarse como justa la pena capital dentro de la concepción determinista, que por su sola esencia la rechaza y condena.

De suerte que, la pena capital relegada casi al olvido en el terreno de los principios; combatida y derrotada en todas las trincheras que le habían servido de refugio y sostén, se parapetó de nuevo en el baluarte ofrecido por las doctrinas de la nueva ciencia penal, surgiendo una vez más las dudas acerca de su legitimidad ó inaceptabilidad, el pro y el contra, trabándose la lucha entre los contendientes de uno y otro bando, con iguales bríos y denuedo, y sin ahorro de armas y argumentos por ambas partes. Como tal divergencia es lo que interesa y hace relación á nuestro propósito y al objeto que perseguimos, y teniendo el arraigado convencimiento de que, de las premisas sentadas por la escuela antropológica, no puede en puridad de lógica concluirse afirmando la justa, útil y beneficiosa aplicación de la pena capital, antes bien, la repugnan en absoluto, así pretendemos demostrarlo, viniendo una vez más á corroborar el fondo altamente redentor y moral y justo, que entrañan las tendencias abolicionistas del extremo suplicio nacidas al calor del corazón y de la inteligencia, del sentimiento y de la justicia.

XII.

Los dos caminos que podemos seguir para investigar la verdad en todos los órdenes de la ciencia, son: la metafísica ó el positivismo, es decir, ó partiendo de principios abstractos, admitidos *a priori*, superiores á toda observación, ó bien dedicándonos al estudio y examen detenido y minucioso de la realidad, para elevarnos luego al conocimiento de las leyes que la regulan, que encauzan ó encarrilan la actividad de los seres.

Haciendo uso de los dos métodos expresados, y aplicándolos al estudio del Derecho penal, desde luego se comprende que las es-

cuelas que adopten uno ú otro medio de investigación, han de formar acerca de los capitales problemas que constituyen aquella ciencia, una opinión completamente opuesta, un criterio en todo y por todo antagónico é inconciliable. Así, para los espiritualistas, el hombre constituye un compuesto de materia y espíritu, cuerpo y alma, sujeto á leyes morales que libremente se cumplen, mientras que, para los que no admiten otra fuente de conocimiento que la experiencia, aquél representa un grado superior de la evolución animal, que lo mismo que éste, se halla condicionado por leyes físicas y necesarias. El delito, por tanto, es, para los escritores que pertenecen á la escuela clásica, producido por una determinación consciente y libre de la voluntad humana, y para los materialistas, un puro fenómeno natural. «Los que hacen Psicología —dice A. Niceforo—negándose á estudiar en la carne palpitante el sistema nervioso del animal ó del hombre, los que pretenden estudiar el pensamiento sin estudiar antes el hombre mismo, afirmarán que el pensamiento, la voluntad, etc., son cosas abstractas inspiradas sin saber cómo ni cuándo en el cerebro humano. Pero los que desconfían de la meta-

física y prefieren estudiar los hechos, comienzan por el estudio anatómico y fisiológico del cerebro y del sistema nervioso, encontrando multitud de hechos que demuestran que los sentimientos y pensamientos son funciones orgánicas de la materia, como la secreción es una función de la glándula y la bilis es una secreción del hígado.»

Para todo determinista, en consecuencia, el acto humano lejos de ser el producto, la emanación ó resultado de la voluntad absolutamente indeterminada, de la voluntad libre del hombre, no es más que la consecuencia fatal é ineludible de múltiples causas, que actuando sobre la individualidad humana, le imprimen una dirección que es la síntesis ó resultante de aquéllas, resultante ó síntesis, que modificada por la constitución orgánica y psíquica de cada sujeto, le aleja ó aproxima á las acciones que se denominan criminosas ó delictivas, mereciendo más bien el dictado de perniciosas, como opuestas que son al normal desenvolvimiento de la sociedad, cuya tranquilidad turban y comprometen.

La necesidad del obrar humano, y, por consiguiente, la negación de toda idea de responsabilidad moral, es el eje central alrededor

del cual gira todo el sistema penal, propugnado por el doctrinarismo antropológico ó positivista. «La observación atenta y persistente de los fenómenos—dice el sabio Catedrático de Derecho penal en Salamanca—lo mismo de los que tocan al hombre, que de los que afectan á los otros seres, y el empleo de los métodos realistas en el estudio de todas las disciplinas, han hecho que cada día se vaya viendo más y más el engranaje que existe entre las partes ú órdenes varios del Universo; que se perciban hoy lazos entre seres antes al parecer muy distanciados, y que de vez en vez se vaya presentando con más evidencia á los ojos de los estudiosos la íntima solidaridad, en que se hallan todos y cada uno de los elementos de la realidad con los restantes, incluso el hombre. Por lo que á este se refiere, ya las ciencias que tienen por objeto de investigación los fenómenos denominados antonomásticamente *naturales*, ó sea aquellas en que primero se comenzó á hacer uso del método positivo, habían demostrado lo infantil de las ilusiones geocéntricas y antropocéntricas..... Aplicado luego el referido método positivo á los hechos del hombre individualmente considerado, y á los hechos sociales (religiosos, morales, econó-

micos, jurídicos, criminosos, etc.) vino á resultar que semejantes hechos eran tan *naturales* como los demás que monopolizaban este calificativo, y tan sujetos á leyes fijas como ellos. Las disciplinas correspondientes (antropología, psicología experimental, sociología en sus varios ramos, economía, Derecho) fueron averiguando, con la lentitud y trabajo que los estudios de esta clase requieren, las causas que influyen en la producción de aquellos fenómenos (los psicológicos y los sociales) que anteriormente se creían efecto exclusivo del albedrío indeterminado de los hombres, y mostrando que tales causas son muchas y obran combinándose de innumerables modos, ó lo que es igual, que los mencionados fenómenos son muy complejos. A esa complejidad, á la consiguiente grandísima movilidad de los mismos fenómenos y á nuestra ignorancia de las causas que los determinan, es á lo que se debe que les creamos efecto del antojo, no causados. Pero ellos en sí son siempre un resultado forzoso de los factores que cooperan á engendrarlos, factores que, si bien se mira, son todas las fuerzas del Universo, pues no hay ninguna que más ó menos directamente no esté enlazada con las demás y no sirva de

determinante más ó menos próximo al obrar de las demás. Por donde resulta, que los actos de cada hombre no son actos exclusivamente suyos, antes bien, quien menos parte ha puesto en su causación ha sido aquél á quien se atribuyen; son actos de los demás, imputables á todas las energías físicas y sociales que han contribuído á producirlos, es decir, á todas las energías del Universo, porque ninguna ha sido ajena á esa producción. Todo es de todos, todo se debe á todos: solidaridad universal, determinismo universal.»

«Sin enfrascarnos—expresa Rafael Garofalo—en la cuestión del libre albedrío, diremos que la conciencia de nuestra libertad moral no llega hasta hacernos creer que seamos dueños de sentir y de pensar de una manera diferente de como lo hacemos en un momento determinado. Se comprende que el *yo* no puede ser la causa de sí mismo y que el carácter está formado por una serie de hechos antecedentes, en su mayor parte ignorados por la conciencia, en el momento de la determinación. Si así no fuera, sería preciso significar que se verifica á cada momento en nosotros un verdadero milagro, esto es, un movimiento del espíritu, que no se halla sometido á las

leyes universales de la naturaleza, un movimiento inicial, es decir, que no es un efecto de condiciones preexistentes ó concomitantes, y por virtud del cual el hombre es perfectamente dueño de resolver si debe ser bueno ó malvado, justo ó injusto, descontento ó resignado, pacífico ó colérico; de manera que, lo que llamamos el libre albedrío sería una fuerza que crea al *yo* en todos los momentos, lo cual no acontece, ó por lo menos no tenemos prueba alguna de que acontezca.»

Lombroso, Maudsley, Tardé, Ferri, Hamon, Carelli, Niceforo y demás criminólogos que militan bajo las banderas del determinismo, hacen acerca del libre albedrío apreciaciones análogas á las anteriormente significadas, negando sin vacilaciones ni distingos la responsabilidad moral como base de la justicia punitiva (1).

(1) La existencia del libre albedrío ha sido siempre una cuestión vivamente discutida, objeto de animada controversia entre filósofos, moralistas, teólogos, juristas, etc. Puede decirse, sin embargo, que el problema permanece insoluble y tan obscuro y dudoso como en su iniciación, no pudiendo, en consecuencia, asentarse sobre su reconocimiento y admisión, toda una función social de importancia tan magna y trascendental, de gravedad tan notoria, como la que la justicia punitiva está llamada á cumplir.

Prescindiendo de los muchos argumentos de carácter

El determinismo es, ciertamente, la premisa que integra la esencia de la escuela positiva. Frente al criterio largo tiempo domi-

histórico y metafísico que desde los cimentados en aquellas palabras del *Eclesiástico:* «Dios desde el principio crió al hombre y le dejó en la mano de su consejo,» hasta los expuestos por Santo Tomás, Kant, Prisco, Belarmino, Taparelli, Balmes, Bossuet, etc., se ha pretendido hacer valer como demostración luminosa é indiscutible de la existencia del libre arbitrio; para que tal existencia fuese palmaria y evidente, sería requisito indispensable probar positiva, práctica y experimentalmente, que la voluntad humana se hallaba en absoluto desligada de toda causa determinante, de todo motivo en ella influyente, es decir, que es el del hombre un obrar *sui generis,* espontáneo, sin relación alguna de dependencia con la causalidad natural. Tal demostración, claro está, que es del todo imposible, antes bien, los hechos y las modernas investigaciones de la Psicología positiva, nos facultan para dar una solución completamente opuesta; para formular una afirmación negativa.

Por otra parte: para hacer ver que la existencia del libre arbitrio es una pura ilusión de nuestra conciencia, «una absurdidad desnuda de sentido»—como expresa Maudsley—necesitaríase poner en claro, sin sombras, dudas, ni conjeturas de ninguna especie, la trabazón y encadenamiento existente entre todas las causas generadoras del acto humano; sería preciso conocer—como dice L. Carelli—de qué manera aquellas causas excitan el cerebro, para producir la acción nerviosa que determinando el movimiento del sistema muscular, ocasiona la forma externa del delito; averiguar de qué proviene la distinta excitabilidad cerebral, según los diversos individuos y en qué consiste la mencionada excitación; sorprender—como hace notar P. Dorado—el sinnúmero de acciones y reacciones que tienen lugar en el interior del organismo humano y

nante y que aún impera en las legislaciones de vigencia contemporánea, opone la nueva ciencia criminológica, la negación del libre

---

desentrañar la relación existente entre ellas: por ejemplo, la labor cerebral, la armonía entre las varias partes que integran el cerebro, la que existe entre su estructura y composición química y la relación que guarda con el sistema nervioso y con las demás partes del cuerpo; determinar, por último—como añade el mismo autor—las relaciones entre lo fisiológico y lo psíquico, las del cerebro y el sistema nervioso y el sanguíneo y vascular, v. gr., con la conciencia, y las de la conciencia con la labor inconsciente, y las de lo consciente ó lo inconsciente con la libertad interna.

El desconocimiento de todos estos extremos, pone de relieve la obscuridad que *por hoy* rodea el problema cuya solución tan ardorosamente se persigue. ¿Y cómo no ser así, dado el imperfecto conocimiento que de la estructura interna del cerebro se posee y lo rudimentario y naciente de las investigaciones y conquistas en el campo de la anatomía funcional? «Hoy por hoy—dice el sabio Dr. Cajal—fuerza es confesar que la psicología objetiva ó histología psíquica, esa ciencia naciente, cuyo fin es subordinar la serie de los actos psíquicos reflejados en la conciencia á una serie paralela de fenómenos físico-psíquicos obrados por las células, se halla todavía reducida en gran parte al método, tan primitivo como aventurado, de la interpretación fisiológica del hecho anatómico. Sí; á despecho de los inmensos progresos acumulados en el pasado siglo, la fisiología cerebral del entendimiento y de la voluntad, continúa siendo el enigma de los enigmas.»

Cuando la ciencia logre descorrer el velo que oculta las operaciones mentales, no cabe dudar será posible evidenciar los eslabones que componen la cadena de las determinaciones conscientes; podrá conocerse el complicado

albedrío, sustituyendo la responsabilidad moral que aquel determina, con la que Ferri apellida responsabilidad social, es decir, que

---

rodaje de la máquina del pensamiento; será factible, por último, corroborar con hechos y trocar en certidumbre luminosa y triunfante la hipótesis de la causalidad natural de las acciones humanas, producto no más que de todas las fuerzas del Universo, de todas las palpitaciones, de todos los latidos de la Naturaleza.

Si, pues, el problema del libre arbitrio pertenece aún á la categoría de los no solucionados, ¿cómo ha de asentarse sobre él la justicia penal? Aun admitiendo su existencia (desde luego que tan solo conjeturalmente) no podría realizarse la función punitiva, sin grave conculcación de los principios espiritualistas y flagrante detrimento de la equidad.

En efecto: ninguna legislación deja de reconocer la existencia de ciertas circunstancias, que limitadoras de la libertad humana, tienen forzosamente que atenuar la responsabilidad que aquella determina, siendo, desde el instante en que tal concesión se hace, verdaderamente imposible el precisar en cualquier acción punible, la parte ó fracción de la misma que cae bajo la sanción de la ley penal. «¿Cómo medir exactamente—dice muy bien Niceforo—la cantidad de libertad humana? ¿Cómo aplicar una penalidad exactamente igual al grado de libertad en peso y en medida?» Sin gran esfuerzo mental se comprende, que siendo esto imposible, la aplicación de toda pena dentro de la doctrina liberoarbitrista, tiene que resultar indeclinablemente caprichosa y, por lo tanto, injusta, bien por exceso ó bien por defecto, ya que no puede hacerse su aplicación sino con un número mayor ó menor de probabilidades de acierto, es decir, á ciegas, lo cual no puede satisfacer al principio invariable de la justicia absoluta que tan frecuentemente se invoca por los espiritualistas, siendo ellos mismos los pri-

el delincuente se hace acreedor á determinadas medidas de represión, no por serle sus actos imputables en el sentido espiritualista, sino por el hecho exclusivo de vivir en sociedad (1).

---

meros en olvidarlo y transgredirlo. Y por ahora, no podemos extendernos á más consideraciones.

De lo dicho fácilmente se desprende, que las legislaciones actuales se fundamentan en una base absurda é inaplicable en la realidad, á la vez que, ineficaz y estéril para la lucha contra el crimen y extirpación del delito. Impónese, por lo tanto, abandonar el desacreditado orden de cosas existente, buscando los medios idóneos y adecuados para que la función punitiva realice en la sociedad una finalidad fecunda y beneficiosa. «Tanto para la ciencia como para la sociedad—diremos con Alfredo Niceforo—no basta afirmar que el delito es una infracción de la ley penal castigada en el Código con cierta cantidad, mayor ó menor, de pena. Hay que saber por qué el hombre es criminal, por qué comete delitos. En una palabra, hay que conocer las causas generales y especiales de la criminalidad. Tan solo conociendo las causas de un fenómeno peligroso, es como podemos reobrar contra él atacándole en sus raices.»

(1) «Los dos polos—dice E. Ferri—sobre que gira toda ciencia social, son el individuo y la sociedad: negado el origen y la base de la responsabilidad en el individuo, no queda más recurso que hacerle pasar á la sociedad.» Después de manifestar dicho autor que el Estado, como cualquier organismo, reacciona contra aquellos actos que le lesionan y dañan, y que «todo hombre, con cada una de sus acciones, determina siempre y en todo caso, la correspondiente reacción social, y siempre, por consiguiente, sufrirá las consecuencias naturales y sociales de los propios actos, y responde, y es responsable por el solo hecho de haberlos

El afán que muestran los penólogos deterministas en buscar una teoría en virtud de la que hayan los hechos humanos de ser impu-

---

ejecutado», advierte: «No porque el hombre tenga una libertad ideal ó una libertad moral, ó una libertad relativa de obrar, es jurídica, ó más bien socialmente, imputable ó responsable de sus acciones, sino únicamente porque, viviendo en sociedad, todas sus acciones, á más de efectos individuales, los produce sociales, que vuelven de rechazo de la sociedad al individuo agente, y éste, necesaria é inevitablemente, por el hecho de vivir en sociedad, debe sufrir aquellos efectos, que serán buenos ó útiles para él si su acción ha sido útil para la sociedad, y serán malos ó perjudiciales para él, si su acción ha sido mala ó dañosa para la misma.»

Tal teoría de la imputabilidad, afirma el mismo Ferri, es la que unánimemente defiende la escuela positiva, teoría que realmente ninguna originalidad tiene, pues, como significa Gabriel Tarde, no hay invención «que no se resuelva en copias combinadas, en corrientes diversas de imitación confundidas un día fortuitamente en un cerebro bien dotado.»

Como en otro lugar decimos, hablar de imputabilidad dentro del doctrinarismo determinista, es un absurdo sin razón ninguna justificativa. «Si la pena—como expresa P. Dorado—se considera como el tratamiento adecuado á la peculiar situación de inferioridad del reo, como el medio de combatir las causas de futura delincuencia y de liberar del influjo de las mismas á quien sin propia voluntad es juguete de ellas, ¿qué necesidad hay de imputar el acto al sujeto para someterlo al tratamiento protector?» Desde luego que ninguna, como no la hay tampoco de imputar una dolencia cualquiera al sujeto que la padezca, para someterle á un régimen terapéutico. ¿Se reclama acaso la tal imputabilidad en los casos de enajenación mental, para

tables, constituye uno de sus extravíos más ostensibles, haciéndose ideado para conseguir tal finalidad multitud de doctrinas (1); y claro, como el problema cuyo esclarecimiento se persigue, es insoluble así formulado, se ven «en calzas prietas—dice Dorado Montero—para encontrar una razón siquiera aparentemente aceptable en virtud de la cual se atribuya un acto á quien se comienza por confesar que no ha sido autor del mismo.» Nada, en verdad, más racionalmente apuntado, porque si todas las acciones humanas, todas sin distinción, son igualmente imputables, idénticamente atribuíbles, cualesquiera

---

hacer á los alienados objeto de medidas especialísimas, que á la vez que tienden á su curación, nos ponen á cubierto de sus posibles ataques y agresiones? Nadie pretende tal cosa, y quien lo pretendiera sería tachado de visionario ó insensato, siendo, por lo tanto, un desacierto notable de los criminólogos positivistas, su empeño en buscar imputaciones y responsabilidades, que amén de no existir, son del todo innecesarias y estériles para el perfecto cumplimiento del sistema punitivo, único admisible dentro del principio determinista: el tutelar, curativo ó protector.

(1) Tales son—como expresa P. Dorado—entre otras: teorías de la identidad personal y semejanza social de G. Tarde; de la normalidad del agente, de Liszt y Poletti; de la susceptibilidad de coacción psicológica, de Alimena; de la integridad de la inteligencia, de Lucchini, Conti y Vida; de la libertad ideal, de Fouillee, y muchas más que pudieran mentarse.

que sea el sujeto que las haya perpetrado y las circunstancias que al mismo rodeen, resulta absolutamente inútil, supérfluo é innecesario ese tenaz empeño por encontrar un punto sólido y estable sobre que asentar la tal imputabilidad. Tal orden de cosas no obedece á otra razón, que á la de pretender dar á la pena, acaso inconscientemente y por causas perfectamente explicables, un sentido que no puede tener sino dentro del doctrinarismo espiritualista más puro y exaltado, ó sea, el sentido de mal, de castigo, de daño merecido, que el principio determinista «por su misma intrínseca naturaleza, repugna absolutamente» (1).

(1) Á diferencia de las teorías penales que ven en la pena un mal, un sufrimiento, un castigo moralmente merecido; de las doctrinas retribucionistas que hallaron su más genuina y pura representación en Grocio, Leibnitz, Kant, Hegel, etc., el determinismo penal no puede consentir otra pena, que la pena *bien*, lo mismo que la medicina lo es para el enfermo. Desde el momento que, para los efectos de la penalidad no puede hacerse distinción alguna entre individuos responsables é irresponsables, distinción que no puede avenirse con la generación determinista del acto criminoso, los delincuentes, lejos de inspirar saña y odio, por su lastimosa condición, únicamente son dignos de la más amorosa protección y de la más caritativa solicitud. Mas no por ser la pena un bien, ha de rechazarse y proscribirse —diremos con el sabio Catedrático P. Dorado— «el empleo

A los que comulgan en la tesis determinista no les es lícito hablar de responsabilidad de ningún género llámesele moral, psicoló-

do medios duros, cuando sea preciso acudir á ellos por ser ineficaces los demás para el fin de prevención que se persigue. Exigencia del determinismo es la individualización de la pena, ó sea el uso del tratamiento adecuado á cada enfermo; y así como sería insensato proscribir de la medicina el uso del cauterio ó del bisturí, cuando no se pueda conseguir el fin de la curación por otros medios más suaves, lo sería igualmente proscribir de la medicina social el empleo de procedimientos duros, cuando los individuos de que se trate sean de aquellos sobre los cuales, por su estado de atraso, de rudeza, de incultura, de atrofia del sentido moral, *no hagan mella* la persuasión, la dulzura, la enseñanza religiosa y moral. etc. Pero á esos procedimientos no se debe acudir sino en casos extremos, y como supletorios. Además, no se deben de emplear *nunca* como castigos, siempre como medios para la consecución de resultados útiles y de preservación para el porvenir.»

De todo lo dicho fácilmente puede desprenderse la consecuencia de que, la pena de muerte, se halla en pugna absoluta con el fundamento primordial sobre que se asienta el positivismo criminológico: el determinismo. Establecida la génesis del delito, como originario de la *necesidad*, del engranaje y combinación múltiple de infinitos factores, los esfuerzos de la ciencia deben de dirigirse al estudio de aquellos factores criminógenos, para una vez que sean conocidos, removerlos y extirparlos. Matar por un hecho del cual se empieza por decir que uno no es responsable, tanto equivaldría como disculpar y hallar digno de loa y aplauso al médico que, por único remedio, preconizase la muerte de los tuberculosos ó epilépticos, sin proporcionar ningún medio para liberarles de su enfermedad ó dolencia. Lo racional para el determinista, es el estudio de la etiología,

gica, social, ó denomínesele como quiera. La pena no es más, con sujeción á tal doctrina, que el tratamiento adecuado á la varia individualidad del delincuente, que hallándose en una situación de inferioridad por lo que respecta á los demás hombres, reclama con la imperiosidad de un verdadero derecho (porque en donde existe una necesidad, hay el derecho de exigir los medios idóneos para su satisfacción) las formas ó modos de apropiada índole y naturaleza para que aquella vida dolorosa é imperfecta no continúe, y, tales formas ó modos, son los que integran la esenciabilidad del sistema punitivo, tutelar, curativo, ó si se quiere defensivo, único racional y admisible según el criterio determinista.

Lo que venimos diciendo nos faculta para comprender que, la diferenciación que R. Garofalo establece entre los delincuentes que llama *instintivos* y los que apellida *locos,* preco-

---

terapéutica y profilaxis del delito; apelar á la reacción brutal, pagando así un tributo á la desacreditada penalidad histórica, no puede conducir más que á desaciertos, á conclusiones del todo estériles y exentas de finalidad prácticamente beneficiosa. «Jerjes azotando el Helesponto—diremos con Aramburu—es menos ridículo y, sobre todo, menos infame, infinitamente menos, que el tribunal que con fría calma condena á muerte al hombre arrastrado al mal por una fuerza ineluctable.»

nizando para los primeros la pena de muerte y para los segundos la reclusión en establecimientos adecuados á tal objeto, es del todo inaceptable. Tal dualismo es, sin duda alguna, una concesión rendida á la teoría liberoarbitrista, hallándose, desde luego, en absoluta pugna y contradicción con el principio fundamental que se establece y acepta, puesto que, ateniéndonos al criterio de la *temibilidad* y *ley de adaptación,* igual peligro é idéntica amenaza fulmina el criminal *nato* cuyo sentido moral por completo se halla extinguido, que el piromaniaco ó lipemaniaco arrastrados al incendio ó al homicidio por necesidad patológica. La misma fuerza irresistible impulsa á uno como á otro, é igualmente inadaptables son ambos, esto es, el que delinque por funcionamiento anormal de sus facultades mentales, que el que lo verifica por carencia plena de los más rudimentarios sentimientos de *piedad* y *probidad;* igualmente inadaptables, decimos, ó igualmente acreedores á la amorosa protección y tutelar cuidado.

Dice Garofalo: «Es evidente que una vez que se haya reconocido la imposibilidad de adaptación de estos individuos (los criminales instintivos) se impone la necesidad de elimi-

narlos de un modo absoluto de la sociedad. Es imposible que el poder social, permita que continúe subsistiendo una sola probabilidad, por difícil que sea, de reincidencia en semejante clase de actos monstruosos. Por consiguiente no hay otro remedio más que la *pena de muerte* que aplicar á estos grandes criminales, salvo los casos de comprobada locura *intelectual*, casos en los cuales habrá que encerrar al agente en un asilo para los *alienados criminales*, del cual no podrá salir sino cuando exista completa seguridad de que está curado.»

Tal distinción es la que no podemos comprender sino dentro de la concepción espiritualista más pura. Proclamada por ella la responsabilidad moral, que se determina por la voluntad no coactada y la inteligencia no obscurecida del agente criminoso, la pena no puede imponerse sino al que en tales condiciones se resuelve á obrar en desarmonía con el orden jurídico; faltando cualesquiera de aquellos esencialísimos requisitos, ni puede haber imputabilidad, ni, por consiguiente, penalidad alguna, como ocurre cuando se trata de un alienado, respecto al cual, aun habiendo ejecutado las mayores monstruosidades, no se pueden anidar otros sentimientos que los de

conmiseración y lástima. Lo que mueve al hombre á odiar el crimen, no es su realidad, su daño, sus consecuencias funestas y amargas (por más que nunca dejen de lamentarse) y la prueba de lo que afirmamos se halla fácilmente al contemplar la conducta que la humanidad sigue y los sentimientos que en su alma provoca, la vista de las más intensas alteraciones y de los mayores desastres cuando el causante de ellos es un loco, hacia el cual solo se pronuncian frases de caridad y se solicitan medidas de protección y amoroso cuidado. En cambio, el ánimo se subleva é indigna mirándose con aversión, saña y repugnancia al que se dice autor de un asesinato, cuando se cree le realizó porque *quiso*, pudiendo muy bien no haberle perpetrado; cuando le consumó, en una palabra, en virtud de lo que se juzga determinación libre de su voluntad soberana. Estos prejuicios son perfectamente lógicos y están en plena armonía con el pensar y discurrir del doctrinarismo clásico.

Dentro del determinismo no puede establecerse tal orden de cosas, porque siendo todos los delitos igualmente inimputables, ya que su origen y causa radica en las energías

todas físicas y sociales del Universo que hacen del hombre «un foco en donde convergen multitud de factores criminógenos», tan acreedor es al amor y solicitud de sus conciudadanos el que comete un acto delictivo teniendo su mente atrofiada, como el que lo hace con entera sanidad de inteligencia: ambos obedecen á una fuerza irresistible é ineluctable. Si como Garofalo confiesa, «el monstruo no es más culpable de ser monstruo, que el enfermo de estar enfermo», idénticas conclusiones deben de formularse para ambos, por ser igualmente irresponsables, igualmente necesitados de tratamiento, de amparo, de solicitud y de tutela. Deduciéndose, en consecuencia, que si la pena de muerte se considera injusta para los delincuentes locos, injusta tiene lógicamente que resultar también para los criminales instintivos, porque unos y otros obedecen á un destino ciego é incontrarrestable.

«La pena de muerte—escribe el magistrado positivista—no puede convenir al delincuente alienado, porque una condición indispensable para poder aplicarla es que se haya roto todo vínculo de simpatía entre la sociedad y el criminal; ahora, una enfermedad no puede romper este vínculo, ni, por consiguiente, abolir

la piedad; sino que, por el contrario, debe reforzarla, porque el enfermo puede ser socorrido y tiene derecho á serlo. Por cuya razón la sociedad no debe reaccionar en este caso destruyendo al individuo; si la eliminación es necesaria, no debe llevarse á cabo sino por medio de la reclusión perpetua de los criminales de esta especie en un asilo.»

Tales manifestaciones del insigne penólogo R. Garofalo, lejos de envolver una objeción seria en contra de la abolición de la pena de muerte, creemos sintetizan el mayor robustecimiento de nuestra doctrina, la afirmación más insistente de nuestro ya arraigado convencimiento, la corroboración solemne de que nuestros intentos se consagran á una empresa, más bien que exclusivamente altruísta, de soberana legitimidad y justicia. Veámoslo.

Épocas señala la historia en las cuales el Derecho penal ninguna distinción establecía entre locos y cuerdos para los efectos de su responsabilidad y subsiguiente castigo, sino que, los locos como los demás delincuentes eran objeto de una represión idéntica, inspirando todos ellos la mayor saña, aversión y repugnancia. «La barbarie de la Edad Media —dice Enrique Pessina—manteniendo grose-

ras supersticiones y vulgares errores, hizo creer en la *obsesión demoniaca* de los locos, y con frecuencia fueron considerados como modelos de maldad humana hombres desgraciados que carecían de la luz de la inteligencia.»
Merced á los progresos de la Psico-patología y al incesante estudio de los frenópatas, vino á reconocerse que siendo la locura un estado morboso perturbador del normal ejercicio de la mente del enajenado, los actos de éste no podían en modo alguno caer bajo las prescripciones de la ley punitiva, porque como originarios de un viciado discurrir, de una inteligencia enferma, son en absoluto inimputables.

Establecido y aceptado, como racional y justo, tal orden de cosas, el proceder que se adoptó en el orden penal respecto á los alienados, fué del todo distinto, esto es, así como antes inspiraban odio, rencor y antipatía haciéndoseles objeto de los más duros y cruentos castigos, fueron después acreedores á la conmiseración, afecto y simpatía, solicitándose para ellos el más amoroso cuidado y la solicitud más cariñosa. Ahora bien: la causa de que el loco inspire piedad y simpatía, desde luego que no se halla en su enfermedad, como

quiere Garofalo, puesto que, de ser así, lo mismo cabría decir del delincuente á quien aquejase otra dolencia cualquiera distinta de la locura; la razón de tal simpatía se encuentra en que juzgando al loco privado de libre albedrío, no pueden sus actos serle imputables, siendo del todo irresponsable de los mayores daños que pueda cometer, los cuales solo como una sensible desgracia cabe lamentar, sin indignación alguna ni animosidad hacia su causa (1).

(1) Escribe Garofalo: «Para nosotros como para todo el mundo los delincuentes alienados constituyen una especie aparte.» Tal manifestación no puede aceptarse lógicamente. ¿Cómo los enajenados han de constituir una clase idéntica en el sentido determinista y espiritualista? En la concepción determinista los alienados no pueden representar más que una variedad criminal, que reclama un tratamiento adecuado á su índole delictiva, pero tal tratamiento no les es debido porque el torcimiento ó atrofia de su inteligencia les haya trocado en irresponsables como preconiza la doctrina penal clásica y como parece propugnar también el criminólogo á quien aludimos, al estatuir entre ellos y los delincuentes natos una distinción injustificada; sino que, por razón de su especialísima condición determinada por la enfermedad, es únicamente porque requieren medidas excepcionales, lo mismo que las reclaman el epiléptico, el neurasténico, el monomaniaco, etc., individuos todos igualmente irresponsables, pero no á causa de la dolencia ó morbosidad padecida, pues aunque de ella careciesen, la irresponsabilidad persistiría, como persiste en todo el género humano.

Esto sentado, fácilmente se comprende que los mismos sentimientos caritativos han de inspirar todos aquellos que se encuentran en circunstancias idénticas á las del loco, esto es, que obren, no en virtud de su voluntad espontánea y libre, sino arrastrados por causas en absoluto ajenas á aquélla. Los límites de la locura, primero muy reducidos y circunscritos á contados casos de alienación, fueron ensanchándose notablemente á medida que los descubrimientos de la Psiquiatría iban señalando nuevas formas de insania mental, y todos los individuos de tal insania afectados, claro es, no pudieron menos de ser colocados fuera de la represión dura que todo castigo merecido entraña, no siendo objeto además de animadversión de ningún género, como seres desgraciados que son. «A consecuencia —escribe P. Dorado—del desarrollo que modernamente han adquirido las ciencias, merced sobre todo al empleo de los métodos de investigación experimental y comparativo, ha ido apoderándose de la mente de un número enorme de estudiosos el principio del naturalismo causal, ó lo que es lo mismo, la idea de que todo cuanto en el Universo acontece, tanto en el orden físico como en el moral, son

fenómenos, hechos, engranados, en relación de efecto á causa, con un número infinito de otros hechos.» Tal es, precisamente, la tesis del determinismo penal: los actos humanos lejos de depender del libre albedrío como se venía creyendo durante tantos siglos, radica su sede causal en múltiples factores, en las energías naturales todas; tienen, por consiguiente, los delincuentes, sin distinción de ningún género, distinción caprichosa, absurda y odiosa que inspirar, en vez de saña, aversión y repugnancia, la mayor lástima, conmiseración y piedad, lo mismo enteramente que el loco, ya que su obrar es en cierto modo idéntico al de él. Podemos, en consecuencia, concluir afirmando, que si—como dice Rafael Garofalo—el sentimiento de piedad debe ser respetado, desde el momento en que tal sentimiento lo inspiran, tienen que inspirarlo todos los criminales, á ninguno de ellos puede convenir la pena de muerte como procedimiento eliminativo, puesto que, su imposición vulnera y conculca lo que se reputa la norma primordial de la conducta de los hombres de nivel social superior: el sentimiento de piedad.

Mas he aquí, que la piedad no pueden ins-

pirárnosla ciertos criminales, que desprovistos de todo altruísmo representan una verdadera monstruosidad en el seno de la sociedad civilizada de nuestro siglo. La piedad, según Garofalo, proviene de la simpatía, sentimiento que, á su vez, es producto de la semejanza. Ahora bien: existen en el sentir de los positivistas una categoría de delincuentes en absoluto faltos de sentido moral, prototipo de la crueldad y de la refinada perversión; tales delincuentes no pueden ser considerados como semejantes nuestros, no pueden, por consiguiente, inspirarnos ni simpatía ni piedad; ninguna protesta, en consecuencia, puede hacer valer la humanidad al eliminar á seres abyectos y degradados, broza impura de la civilización, sujetos horrendos, que nada le importan porque en nada se le parecen. «Solo la anomalía psíquica—afirma Garofalo—es lo que puede hacer que un hombre pierda la simpatía de aquellos que no se consideran ya como sus semejantes. En estos casos es cuando se prefiere á un hombre embrutecido, un perro fiel ó un caballo noble, porque sus cualidades morales los elevan hasta nosotros: se parecen á nosotros bastante más que un asesino en lo físico. Lo que principalmente nece-

sita el hombre es la semejanza moral. Así se explica también que las personas benévolas, caritativas, generosas, las mismas mujeres, cuya sensibilidad es generalmente más delicada que la nuestra, no deseen librar de la pena á un condenado por asesinato execrable, y que aun ellas mismas quieran, con satisfacción interior, que se cumpla la justicia. Y es que, haciéndolas sentir el poder representativo de que se hallan dotadas todo lo horrible del crimen, sus delicados sentimientos apartan de su simpatía al autor de este crimen. De consiguiente, no podrían tener mucha piedad para con un ser que no se les parece nada en lo moral.»

Las manifestaciones transcritas no se hallan corroboradas por los hechos, y ya en otro lugar hemos evidenciado que la pena capital no tiene en su favor el sentir de la opinión pública. Si examinamos las modificaciones que la aplicación de la pena de muerte experimentó á través de la historia, veremos transformarla lentamente en su imposición al perder esta su carácter cruento, acentuándose progresivamente su dulcificación hasta iniciarse en nuestra época la impetuosa corriente que la arrastra á su extinción total. «La his-

toria nos muestra—dice Bonneville de Marsangy—la continua disminución de la pena de muerte á medida que se realiza el progresivo é incesante desarrollo de la civilización.» Y es que, el sentido moral de los pueblos no puede menos de repugnar tal penalidad, cuya ejecución hiere y lastima los sentimientos alcanzados por la humanidad después de una lucha incesante y de una evolución trabajosa operada á través de los siglos. Razón tenía Carmignani al expresar que «la doctrina propia para discutir bien el derecho de esta pena está toda en el corazón del hombre.»

Sostener que la mujer, por razón de su más exquisita sensibilidad vé gustosa y hasta interiormente regocijada la aplicación de la última pena, no podemos menos de considerarlo equivocado é inexacto. Precisamente porque en los desbordamientos de su ternura llega la mujer á todas las abnegaciones y á todos los martirios, no puede sancionar en la intimidad de su conciencia, la conducta extraviada de los hombres que en nombre de la justicia someten á sus semejantes á refinadas torturas y repugnantes crueldades. Educada ordinariamente en una religión de paz y amor que se halla en perfecta armonía con la delicadeza de su alma

siempre propensa al perdón, nunca deja de verse estrechada á todo ser humano por los vínculos de la piedad y de la simpatía. «Se dirá tal vez—escribe la ilustre autora de *El visitador del preso*—que no hay derecho en el delincuente para exigir que el hombre honrado le trate como á igual: cierto; pero como la cuestión no es de derecho, ni legal, como es moral y afectiva, como se trata de influir para el bien en lo *íntimo*, de penetrar en un alma que á veces es un abismo, de conmover un corazón que han contribuído á empedernir las altanerías oficiales y mundanas, no se llegará á él marcando diferencias, sino procurando borrarlas: no es el caballero que, como un rey, desciende de su trono, es el hombre que compadece, y sin esfuerzo, no se *pone*, se *encuentra* al lado de otro hombre que sufre.—El preso no lo está por culpa suya, sino por su adversa suerte y su mala organización; su visitador no goza de libertad por virtuoso, sino por afortunado; heredó buena organización y una fortuna ó medios de adquirirla, y se encuentra caballero y honrado como el otro canalla y criminal. El daño que hizo el uno y el bien que ha hecho el otro, brotaron como dos plantas diferentes porque proceden de

distinta semilla. Para el que así piensa no hay delincuentes, sino desgraciados, y si siente algo, que sí debe sentir cuando los visite en la cárcel, ¡qué poderoso motivo para compadecerlos y qué razón tan fuerte para no despreciarlos!»

De Concepción Arenal es también la afirmación consoladora de que el delincuente no pierde las cualidades esenciales de hombre, afirmación que se vé corroborada por estas palabras de Ferri que Carnevale cita: «Del estudio de las obras de psicología criminal, y sobre todo de mis propias observaciones en las cárceles, he podido llegar á formar la siguiente convicción acerca de los hombres delincuentes, con inclusión de los homicidas: que, dejando á un lado la condición anormal de su sentido moral, en lo que hace relación á los demás sentimientos particulares, son, con pequeñas diferencias, iguales á los demás hombres, especialmente á los de las clases sociales inferiores, de las cuales procede el mayor número de ellos. Es decir, que á los homicidas, exceptuando á los locos, de los cuales nos ocuparemos en otro sitio, no les falta, según ha advertido también el sentir común, ninguno de los sentimientos, buenos ó malos, que

constituyen la psiquis del hombre normal.» ¡Cuán distanciados están, pues, de la verdad los razonamientos de Rafael Garofalo!

El autor últimamente mencionado, persistiendo en su arraigada tendencia de legitimar la pena de muerte y después de expresarnos que el individuo que se halla desprovisto del más rudimentario sentimiento de piedad, sentimiento que es congénito en el hombre culto, representa una especie de monstruosidad psíquica incapaz de inspirar á nadie simpatía, pone en la frente de los criminales instintivos el *lasciate ogni speranza*, exclamando implacable y despiadado: «Este individuo se ha colocado fuera de la humanidad al romper, como diría Dante, *lo vincolo d'amor che fa natura,* y nada podría en adelante volver á ligarlo con la sociedad; por tanto, ésta tiene derecho de deshacerse de él.»

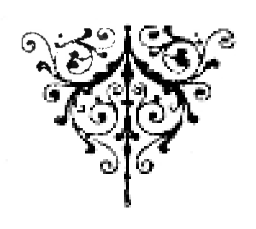
En todo el raciocinar del ilustre positivista que impugnamos, se descubren á manera de fundamento de su doctrina, dos afirmaciones, afirmaciones que constituyen verdaderos y capitalísimos problemas de la ciencia criminológica y á cuya solución se ha consagrado y consagra la actividad y el estudio de los más notables antropólogos, persi-

guiéndose el exclarecimiento de lo que aún permanece ignorado y en la sombra, y acaso permanezca siempre. En esas afirmaciones descansa la legitimidad de la pena capital, de suerte que, evidenciando lo inseguro é hipotético sobre que se basa tal doctrina, ésta no podrá por menos de presentársenos del todo sospechosa, inaceptable y absurda.

Las afirmaciones á que hacemos referencia y cuya veracidad intentamos dilucidar, se hallan integradas en los enunciados siguientes:

1.° *Existencia de un tipo de criminal nato.*

2.° *Incorregibilidad del mismo.*



XIII.

Antigua es la idea que tiende á encontrar una relación entre las anomalías ó deformidades físicas y los sentimientos, especialmente entre el desarrollo y conformación del cerebro y la vida psíquica de que aquel es centro y origen. La configuración y volumen cerebral podemos fácilmente determinarla por el cráneo; de ahí la necesidad de estudiarlo. «La relación entre la disposición y forma externa del cráneo—dice el insigne profesor de Medicina legal en Madrid—y el desarrollo cerebral es una noción de todo el mundo conocida, es una noción vulgar; pero el intento de hallar esta relación de una manera científica por

medio de la medida y del cálculo, es idea reciente y casi contemporánea. Las primeras mediciones craneales, perseguidas con un fin antropológico, fueron practicadas por Daumenton (1744), Blumenbach (1775), Camper (1791), y Prichardt (1807), las cuales han sido continuadas por Geofroy Saint-Hilaire, Cuvier, Foville, Parchappe, Serres y tantos otros sabios, hasta llegar al gran Broca, que es el que verdaderamente ha dado á estos estudios la orientación positiva que tienen en nuestros días, seguidos por Benedikt, Busk, Ihering, Roberts, Virchow, Topinard, Verneau, Schmidt, Manouvrier, Birschoff, Antón, Olóriz, Hoyos, Sergi y todos los investigadores de esta materia».

El estudio positivo del delincuente y el afán de encontrar una trabazón ó correspondencia entre el delito cometido y las particularidades físicas y psíquicas de su autor, determinaron la aparición de la Antropología criminal, entre cuyos predecesores además de Gall, Spurzhein y Lavater que cita Ferri, pueden mencionarse siguiendo á Francotte, á Lauvergne, Ferrus, P. Lucas, Casper, Winslow, Morel, Despine, Thompson, Nicholson, Maudsley, Wilson, Clapham y Clarke.

Haciendo uso de los materiales aportados por los autores últimamente mentados y siguiendo las huellas trazadas por Augusto Compte, que había iniciado la aplicación del método inductivo á las ciencias filosóficas, y más tarde á las sociales sus discípulos Littré, Spencer, Letourneau, Mantegazza y otros, aparece César Lombroso preconizando como exclusivo el uso del referido método en el estudio del Derecho penal, creando la antropología criminal moderna y echando los cimientos de la escuela criminológica positiva con su magna obra, *L'Uomo delinquente in rapporto all'antropologia, giurisprudenza é descipline carcerarie.*

Recaba R. Garofalo para los tiempos modernos y contemporáneos la gloria del propósito de concebir á una determinada categoría de criminales como una variedad del *genus homo*, como una raza degenerada física y moralmente, como una desviación aberrante del hombre normal, habiéndonos hecho—dice—las más perfectas descripciones del *tipo criminal,* Despine en Francia, Maudsley en Inglaterra y Lombroso en Italia. Este autor, sabio Profesor de Psiquiatría en Turín, enumera como caracteres de aquel tipo: el escaso

desarrollo del sistema pilífero, la escasa capacidad craneal, la frente huída, los senos frontales muy desarrollados, la gran frecuencia de huesos vormianos, las sinostosis precoces, la salida de la línea arqueada del temporal, la sencillez de las suturas, el mayor espesor de los huesos del cráneo, el enorme desarrollo de las mandíbulas y cigomas, el prognatismo, la oblicuidad de las órbitas, la piel abundante en pigmentación, la cabellera rizada y espesa, las orejas voluminosas, el apéndice lemúrido, las anomalías de las orejas, la diastemia dentaria, la gran agilidad, la obtusidad del tacto, al dolor y en las afecciones, la gran agudeza visual, la disvulnerabilidad, la precocidad en los placeres sensuales, la mayor analogía de los dos sexos, la menor corregibilidad de la mujer, la pereza, la ausencia de remordimientos, la impulsividad, la excitabilidad psicofísica, la imprevisión, el valor alternando con la cobardía, el exceso de vanidad, la pasión por el juego y las bebidas alcohólicas, la violencia y fugacidad de las pasiones, la superstición, la susceptibilidad exagerada, el tatuaje, los juegos crueles, el abuso de gesticulación y el lenguaje onomatopéyico, caracteres todos, que siendo carac-

terísticos de los salvajes, se reproducen por atavismo en los delincuentes natos.

Cuando tales criminales carecen en absoluto de pudor y piedad, el atavismo—dice Lombroso—se remonta hasta los animales, y así se explican determinadas singularidades evidenciadas por la anatomía patológica, tales son: el mayor desarrollo del cerebelo, una unión más rara de la cisura calcarina con la cisura parieto-occipital interna, la ausencia de los pliegues de paso de Gratiolet, la abertura nasal acanalada, la frecuencia del agujero olecráneo, de costillas y vértebras supernumerarias, las anomalías histológicas descubiertas por Roncoroni en la corteza cerebral de los delincuentes (1), la soldadura del atlas con el hueso occipital, la salida de los dientes caninos, el aplanamiento del palatino, la foseta media occipital, el pie prehensil, la sencillez de la arruga palmar, la tendencia al canibalismo, el mancinismo anatómico, motorio y sensorial, con otros varios.

A los referidos caracteres de origen atá-

(1) Frecuente ausencia de capas granulares y la presencia de células nerviosas en la sustancia blanca y el gigantismo de las células piramidales que remonta el atavismo de los delincuentes hasta los pájaros.—*(Lombroso)*.

vico, hay que añadir otros de procedencia patológica, entre los cuales se enumeran: la asimetría exagerada, la capacidad del cráneo y la cara, ya demasiado grande, ya harto pequeña, esclerosis, rastros de meningitis, frente hidrocefálica, oxicefalia, acrocefalia, depresiones craneales, abundancia de osteofites, asimetrías torácicas, canicie y calvicie tardías, arrugas anormales y precoces, tórax en forma de embudo, desigualdad pupilar, escotomas periféricos del campo visual, alteraciones del oído, del gusto y del olfato, la pasión por los animales, las amnesias, vértigos y complicaciones maniacas y paranóicas.

La infatigable actividad de Lombroso, se halla completada por la observación y estudio no menos infatigables de otros insignes antropólogos, entre los cuales deben mencionarse, Tomassia, Sergi, Corre, Ottolenghi, Dallemagne, Bordier, Puglia, Flesch, Moeli, Sander, Marro á quien Lombroso llama el Jussieu de la Antropología, y otros muchos que podrían citarse.

Para dar una idea de la pacientísima labor de los antropólogos, comprendemos los enunciados que sirven de base para la determinación del tipo criminal, en la sinópsis siguiente:

EXAMEN ANTROPOLÓGICO DEL CRIMINAL NATO. . . .

- ORGANIZACIÓN FÍSICA. . . . . . .
- CARACTERES FISIOLÓGICOS Y PATOLÓGICOS
- CARACTERES PSICOLÓGICOS. . . . .

(1) Está construída esta sinópsis con arreglo á la *Antropologia criminal*

Cráneo.	Capacidad, peso, circunferencia horizontal, relación entre la semicircunferencia anterior y posterior, curva supra-auricular, curva antero-posterior, ángulos auriculares, diámetros principales, índice cefálico, ídem vertical, ídem frontal, asimetrías, anomalía de las suturas, sinostosis, suturas dentadas, huesos vormianos, línea crotafítica del temporal, fosita occipital media, anomalías del agujero occipital, índice céfalo-espinal, alteraciones del tejido óseo.
Cara.	Altura, longitud, anchura, índice facial, mandíbulas, peso de la inferior, diámetro mandibular, medidas de la mandíbula inferior, prognatismo, índice palatino, dientes, asimetría de la cara, frente, altura de la misma, diámetro frontal mínimo, índice frontal, frente oblícua, desarrollo de las abolladuras frontales, arcos superciliares, mejillas, cavidades orbitarias, índice orbitario, nariz, orejas.
Cerebro.	Estructura de las circunvoluciones, peso, comisura gris del tercer ventrículo, cerebelo, lesiones meníngeas, vasos cerebrales.
Cuerpo y extremidades	Talla y peso del cuerpo, braza, manos, piés, amplitud torácica.
Piel y sistema piloso.	Piel, cabello, barba.
	Fisonomía, mirada, sensibilidad general, función visual, agudeza acústica, olfato, sensibilidad al imán y meteórica, resistencia al dolor, disvulnerabilidad, taraceo, dinamometría, mancinismo, marcha, reacciones vaso motrices, esfigmografía, pletismografía, movimientos reflejos, secreción urinaria, afeminación, infantilismo, constitución, longevidad, letalidad, morbilidad, lesiones viscerales, enfermedades del hígado y del estómago, órganos genitales, extravismo, incontinencia de orina, tartamudez.
Inteligencia.	Grado de inteligencia, astucia, imprevisión, ligereza, inconstancia, memoria, jerga criminal, signos especiales, geroglíficos, escritura, gestos, bellas artes, literatura, lectura.
Sentimientos.	Insensibilidad moral, crueldad, ferocidad, vanidad, cobardía, falta de sentido moral, carencia de remordimientos, pereza, odio, venganza, mentira, instabilidad de los sentimientos, afectos familiares, caridad, religiosidad.
Voluntad.	Abulia, futilidad de motivos, embriaguez, pasión por el juego, amor á la orgía, inclinación sexual, codicia, suicidio (1).

de J. Francotte (traduc. de F. Olóriz y J. Vida, Madrid, 1893).

Hacer un estudio minucioso y detallado de todos y cada uno de los caracteres que se le atribuyen al delincuente nato, sería tarea que nos llevaría más allá de los límites que nos hemos trazado. La solo enunciación de ellos, según hemos visto, da perfecta idea del trabajo concienzudo y escrupulosidad asombrosa con que se ha procedido por todos los antropólogos para marcar las notas diferenciales de la variedad, que con los criminales instintivos, dentro del género humano se pretende establecer.

Desde luego que, atendiendo al número de los caracteres que se señalan, parece tratarse de algo que está admitido sin reparos y más que suficientemente demostrado. Pero ¿los datos de la antropología criminal hacen realmente del delincuente nato un ser anómalo, que se distingue de los hombres honrados, por sus anomalías? ¿Determinan tales caracteres una variedad del *genus homo?* El estado actual de la ciencia criminológica nos faculta para responder negativamente. La prueba más palmaria de nuestra racional negativa es fácil de evidenciar, con solo considerar que no se ha llegado todavía á un acuerdo definitivo entre los mismos antropólogos,

no habiendo un solo dato admitido por unos, que no haya sido impugnado y puesto en duda por otros.

La capacidad craneal, por ejemplo, que Lombroso y Benedikt reputan es menor en los criminales que en los hombres honrados, Manouvrier la encuentra superior, y Ranke afirma es extremada, abundando las mayores ó menores capacidades. «El mismo desacuerdo —dice Francotte— existe acerca del peso y de la talla: para Lombroso, el criminal es alto y pesado. No es ni alto, ni pesado, para Virgilio en Italia, para Thomsón en Inglaterra.

»Según los italianos, el criminal es más bien moreno que rubio; para los alemanes y los suecos, es más bien rubio que moreno.

»Héger, Dallemagne, Bordier y Bagenoff señalan en el delincuente el predominio de la circunferencia craniana posterior; Marro consigna resultados opuestos.

»Por lo que toca á la forma del cráneo, Bordier llega á la mesaticefalia con tendencia á la dolicocefalia, en tanto que, Corre, afirma la braquicefalia.»

«Pregunto—escribe Joly—en la enfermería central de la *Santé,* donde se cuida á todos los hombres gravemente enfermos de las pri-

siones del Sena, si se ha observado alguna vez en ellos esa disvulnerabilidad, y me responden que, lejos de eso, ¡se les encuentra siempre muy sensibles al dolor! Decláraseme con lisura que, para quien ha trabajado en esta enfermería y en cualquiera de los hospitales ordinarios de París (como hacen casi todos los internos), la diferencia salta á la vista. Los hombres honrados, los obreros, los padres de familia á quienes se asiste en la *Charité* ó en el *Hotel-Dieu*, soportan las operaciones con mucho más valor que los enfermos de la *Santé*.» Laurent niega igualmente en los criminales la disvulnerabilidad que admiten Lombroso y Benedikt.

Las citas anteriores pudieran prolongarse hasta la prolijidad y el cansancio, demostrando evidentemente, que las anomalías que se suponen patrimonio único del mundo criminal, pertenecen y las descubrimos muchas veces en personas de reconocida honradez y probidad. «Puede decirse, por tanto—afirmaremos con Francotte—que las nociones de hombre honrado y de criminal, carecen de precisión y de claridad.

»No es menos verdad, que el hombre criminal y el hombre honrado no forman dos

categorías absolutamente separadas, sin ningún punto de contacto, de unión.

»En realidad el delincuente no es un ser aparte en la humanidad. Todo hombre lleva consigo las pasiones, las inclinaciones, los instintos que pueden llevarle al delito. Exceptuando las naturalezas cuya perversidad depende de un vicio de organización, de una enfermedad, puede decirse que el criminal no difiere del virtuoso sino porque no ha sabido *(podido* diríamos nosotros) dominar sus pasiones.»

Así se ha reconocido también en el Congreso de París, según nos declara Luis Proal. «La teoría del Sr. Dr. Lombroso—dice el autor aludido—que no ha tenido contradictores en el Congreso de Roma, ha despertado por el contrario, en el de París las críticas más vivas. Mr. Manouvrier, Mr. Topinard y Mr. Brouardel han estado conformes en declarar que la *investigación de la anomalía criminal es ilusoria* (Brouardel); que las *investigaciones anatómicas no han revelado todavía un solo carácter exclusivo de los criminales ó de una categoría de criminales»* (Manouvrier).

Las nebulosidades que rodean el problema de que nos ocupamos, es Garofalo el primero

en reconocerlas, al manifestar que «está muy lejos de existir un acuerdo completo entre ellos» (los antropólogos); y afirmar, refiriéndose á las varias descripciones que del tipo criminal se han hecho, que «cuando se ha tratado de determinar las aplicaciones de esta teoría á la legislación, se han encontrado graves dificultades. No se ha visto en todo delincuente ante la ley, al hombre criminal de los naturalistas, lo cual ha hecho que se ponga en duda la importancia práctica de estas investigaciones.»

Prescindiendo del argumento abrumador esgrimido contra Lombroso por Mr. du Bled, que hace notar lo sospechoso de una teoría que como la del tipo criminal, se fundamenta tan solo en la existencia de anomalías en un 40 y 50 por 100 de criminales, es decir, que un 60 por 100 de los mismos carecen de las referidas deformidades, hay un hecho no menos abrumador para los antropólogos que admiten dicho tipo, apuntado por Tarde y que Aramburu expresa en los siguientes términos: «La mujer reune con mucha mayor frecuencia que el hombre, los caracteres que los positivistas describen al señalarnos el tipo del delincuente. Por de pronto, la antropología prue-

ba que la capacidad del cráneo es menor en el sexo femenino, con una diferencia de 143 á 220 centímetros cúbicos;—el peso del cerebro es siempre inferior en la mujer; según Huschke, en igualdad de condiciones, la proporción entre los sexos sería como de 100 á 112, y Parchappe ha demostrado que la diferencia no proviene de la talla; las formas del cerebro de la hembra revelan, según Tarde, mucho de infantil y embrionario;—la desproporción entre el rostro y el cráneo, el prognatismo, la *zurdez* y el ambidextrismo, la largura de los brazos, la debilidad muscular, etc., etc., son cosas más generalizadas en las hembras que en los varones. Y si de esto pasamos á otro orden de hechos, ¿cuántas veces no se repite y se experimenta que las mujeres tienen pobre inventiva, que son muy imitadoras, mudables y vanidosas en grado sumo, imprevisoras hasta el punto de que apenas aprecian más que los negocios del momento y se comprometen sin reparo cuando ven delante un plazo ó una tregua para saldar sus compromisos ú orillar sus cuentas? ¿Y qué decir de sus desarreglos nerviosos, de la situación en que las colocan sus periódicas crisis, de los síntomas mentales que acompañan al emba-

razo, de sus aficiones literarias, de su modo de escribir, de su tendencia á emplear en la conversación íntima algunos de aquellos procedimientos que se indican al hablar del *caló criminal*, y de otras muchas particularidades que omito en este lugar?

»¡Y á pesar de todo, la mujer es cuatro veces menos criminal que el hombre!» (1).

---

(1) Los hechos desmienten la afirmación de Platón que decía: «El sexo femenino, es menos inclinado que el nuestro á la virtud.» No otra cosa demuestra la menor criminalidad de la mujer conforme se deduce de las estadísticas, que tomadas de Nicolay, expresamos á continuación:

Inglaterra. .	79 hombres criminales,	solo	21	mujeres.
Dinamarca. .	80	»	20	»
Holanda. . .	81	»	19	»
Francia. . .	83	»	17	»
Austria. . .	83	»	17	»
Prusia. . . .	85	»	15	»
Rusia. . . .	91	»	9	»

Otra estadística formada modernamente en Berlín arroja los datos siguientes:

Inglaterra. .	20 mujeres,	por 100 hombres condenados.
Alemania. .	19 »	»
Francia. . .	16 »	»
Austria. . .	14 »	»
Hungría. . .	11 »	»
Italia. . . .	5 »	»

Sienta Niceforo la ley que afirma: *la sociedad moderna tiende á aumentar la delincuencia femenina*. «La civilización moderna—dice—sacando á la mujer de la soledad de la casa, donde las antiguas civilizaciones tuviéronla encerrada, la lleva á la vida agitada, llena de dolores y estímu-

Lo que venimos diciendo nos conduce á la negación del tipo criminal como un ser anormal y monstruoso, no alcanzando á evidenciar

---

los, de tentaciones y desilusiones. La llama á tomar parte en la diaria lucha por la vida, imponiéndola de esta suerte necesidades de delinquir que antes, entre las cuatro paredes de la casa, no tenía. Libertada de su esclavitud familiar, semeja á las mariposas que abandonan la zona de sombra donde viven por correr á la luz de una gran lámpara, cuya luz deja á muchas abrasadas.»

En España, sin embargo, la delincuencia femenina no sigue una marcha ascendente, como evidencia el ilustre criminalista Bernaldo de Quirós, con la estadística que sigue:

AÑOS.	Mujeres condenadas por 100 reos varones.
1884.	10,93
1885.	10,24
1886.	10,44
1887.	9,45
1888.	9,91
1889.	9,71
1890.	10,06
1891.	9,72
1892.	9,27
1893.	14,54
1894.	28,15
1895.	10,01
1896.	8,20
1897.	8,91
1898.	8,42
1899.	8,56

Si como dice L. Proal la menor delincuencia de la mujer es causada por el mayor arraigo que en ella tienen las creencias religiosas, ¿será aventurado el suponer que de-

como Garofalo, después de ciertas concesiones á que le fuerzan los hechos, presta su anuencia á la afirmación de Marro, de que «todos cuantos se ocupan en el estudio físico del criminal, llegan á la conclusión de que los delincuentes son seres aparte»; porque comenzándose por admitir y sostener que se carece de una regla fija, invariable, científica y demostrada, ¿no tiene que ser forzosamente arbitraria toda línea divisoria que se trace entre lo *normal* y lo *anormal*, á la par que, puramente caprichosa la diferenciación que se establezca entre el llamado *tipo criminal* y el que se dice *tipo honrado?*

Ateniéndonos á lo hoy admitido y estudiado por la Antropología criminal, la fijación de lo *normal* (y claro es, que desconocido lo que es *normal*, no es lícito hablar de *anormalidades* de ningún género) es verdaderamente quimé-

---

bido á eso la delincuencia femenina en España, sigue una marcha descendente, ó bien, será más lógico afirmar que se marca tal disminución porque en su cultura acusa nuestra patria una evolución regresiva ó retardada con relación á las demás naciones, en las cuales, según los datos de Niceforo, se acentúa la referida delincuencia, hecho que le lleva á la enunciación de la ley que expresa: *las naciones de mayor civilización tienen también, por lo general, delincuencia femenina más elevada?*

rico é imposible, y lo es, porque como sabiamente consigna P. Dorado, á quien nos complacemos en mentar frecuentemente, «no hay un tipo de hombre normal, siendo cada uno la concreción particular y privativa, en cada instante, de un conjunto de elementos que no se han concretado nunca como ahora ni volverán á concretarse, y cada uno, por lo tanto, es normal á su modo, advirtiendo además que, aun dando por no existente esta dificultad, suponiendo que sea *normal* el que puede resistir á las tentaciones, motivos y propensiones criminales, el que tiene la *inhibición* bastante para contenerse y dominarse, permaneciendo (aun sin mérito alguno por su parte) honrado y respetando las leyes y las conveniencias sociales, siempre resultará que *todo* delincuente, cualquiera que sea, por el mero hecho de ser delincuente, carece de aquella *inhibición,* no puede, en lo tanto, considerarse como individuo normal y debe ser tratado por el procedimiento que se considera justo para los delincuentes anormales: por el procedimiento curativo y protector.»

Nada más racional que las palabras del ilustre penólogo que acabamos de mencionar, porque si la única *anormalidad* que es lícito

admitir se halla sintetizada en la carencia de *frenos inhibitorios* para el crimen, y si la pena de muerte se fundamenta precisamente en tal anormalidad y antipatía que de ella emana, claro es, que como quiera que *anormales* lo son todos los delincuentes, porque en todos ellos falta dicha *inhibición,* todos en general, y sin excepción alguna, tienen que inspirarnos menos conmiseración aún que alimañas dañinas y repugnantes, viniéndose de esa suerte á parar, según el discurrir de Garofalo, al absurdo de que la pena capital es justa para toda clase de delincuentes, consecuencia que no puede menos de rechazarse, y que palmariamente expresa, que cuando se pretende legitimar una resultancia que la base fundamental de cualquier sistema científico no consiente, el error que se comete es á su vez fuente de múltiples desaciertos, hallándose el error, en la materia de que nos ocupamos, en considerar justa la pena capital, como medio eliminativo de seres que imaginativamente se juzgan monstruos feroces, incapaces de inspirar otro sentimiento que el de aversión, cuando lo que reclaman tales delincuentes, lo mismo que los demás, es un tratamiento tutelar adecuado á su índole criminosa, único

terreno sólido en que puede afianzarse la concepción penal determinista.

Aún hay más: admitida en hipótesis la desemejanza esencial psíquica y fisica de ciertos delincuentes con relación al resto de los hombres honrados, no podría sostenerse que su eliminación, por medio de la pena de muerte, dejase de lastimar los sentimientos altruístas de la humanidad civilizada que cada vez adquieren una mayor fijeza, amplitud y desarrollo, sino que, el sentimiento que Carnevale llama de *malalgia*, persistiría siempre. «Yo —escribe el referido autor—veo castigar á un gran delincuente: el mal, que es el contenido necesario de la pena, me repugna por su naturaleza de mal, y no por otra alguna consideración; yo puedo ponerlo en relación con la persona que lo sufre y no tener compasión alguna de ella; pero esto no impide que aquella repugnancia exista y que tenga propia eficacia.»

La repugnancia sentimental hacia la pena de muerte es, sin duda alguna, un carácter típico de nuestra época, repugnancia puesta de relieve por el esclarecido penalista Enrique Pessina, en su libro *Cuestión de la pena de muerte*. Es fácil observar también, aun por

los espíritus menos avisados, que las personas de gran delicadeza moral, no pueden tolerar sin cierto resquemor y protesta, la contemplación de martirios ó crueldades de que se hace objeto muchas veces á los animales, llegando á calificar tales hechos de *inhumanos*. ¡Y se pretende que la muerte infligida al hombre por el hombre, provoque la indiferencia en el alma y el regocijo en el corazón! Además, «parece bastante extraño—diremos con Dorado Montero—que quienes por ser deterministas no pueden atribuir á la voluntad libre del sujeto las anomalías físicas y psíquicas que en él radican, quieran hacerle responsable de las mismas, como si estuviera en su mano el hacerlas desaparecer, y justificar y aun excitar por eso el odio y la antipatía de sus coasociados.»

Ateniéndonos á todo lo manifestado podemos concluir afirmando, que desechada la conjetura que predica la existencia del *tipo criminal*, la argumentación de Garofalo es estéril é insuficiente para contrarrestar la impetuosa corriente adversa á la pena capital, antes bien, viene á justificar su justa abolición. En efecto: reclamándose por el aludido positivista que para que su imposición sea

legítima, requiérese no hiera su ejecución los sentimientos sociales de piedad, y derivándose tales sentimientos de la simpatía y siendo ésta engendrada por la semejanza, resulta, como verdad inconcusa, que no habiendo ninguna categoría de criminales que sean orgánica y psíquicamente desemejantes con respecto al resto de la humanidad no delincuente, ésta no puede contemplar con estóica indiferencia é impasibilidad, el suplicio de seres que de ella no se diferencian esencialmente; y, por consiguiente, si como Garofalo dice, «el sentimiento social debe ser respetado, y si la violación del sentimiento de la piedad, constituye el delito, no es posible reprimirla por medio de otra violación del mismo sentimiento,» la pena capital cuya ejecución le lastima, es, con arreglo á los mismos principios sentados por el referido criminólogo, de aplicación moral imposible, ó lo que es igual, completa y absolutamente injusta.



XIV.

La ley de selección natural que Darwin definió: *conservación de las diferencias y de las variaciones individuales favorables y eliminación de las variaciones nocivas*, es impetrada por los positivistas, como razón fundamental y justificativa de la pena de muerte, medio de eliminación apropiado á los supuestos criminales incorregibles por imperio fatal é inexorable de su naturaleza y organización.

Dice Ferri: «La ley universal de la evolución nos muestra que el progreso de todas las especies vivientes es debido á una continua selección, la cual, en la humanidad, y embrio-

nariamente también aun entre los animales, así como se realiza por modos puramente naturales, puede hacerse también en obsequio á las leyes de la vida, artificialmente. Sería, por lo tanto, conforme, no sólo al derecho, sino á las mismas leyes naturales, aquella selección artificial que la sociedad viniera realizando en su propio seno, extirpando los elementos nocivos á su propia existencia, los individuos antisociales, no asimilables, deletéreos.»

El principio de la selección natural, estudiado profundamente por Manuel Carnevale en su relación con la pena capital, desde luego se comprende que no puede tener aceptación en la esfera del Derecho, ya que, no toda ley natural es á la vez jurídica, practicándose diariamente en la vida ordinaria actos, que estando en perfecta consonancia con las leyes naturales, sería, sin embargo, verdaderamente odioso y absurdo se nos exigiese su cumplimiento coactivamente por el Estado. Legitimada, por otra parte, la pena de muerte por ser conforme á la ley natural de selección, su aplicación no podría limitarse únicamente á los criminales incorregibles, sino que también sería justa y convenientemente impuesta á los recién nacidos mal conformados, enfermizos y

enclenques, á los tuberculosos, alcohólicos, epilépticos, idiotas y demás sujetos afectados de enfermedades que pudiesen influir en la creación de una prole raquítica, degenerada y contrahecha, consecuencias que ni los sentimientos altruistas de nuestra sociedad consienten, ni menos podría sancionar sin sonrojo la civilización actual de los pueblos. Además, cabe preguntar: ¿Existen delincuentes incorregibles por naturaleza? ¿Es un hecho cierto y demostrado la trasmisibilidad hereditaria de las tendencias hacia el crimen? Propongámonos dilucidarlo.

Juzgamos que la incorregibilidad de cualquier criminal no puede sustentarse dentro de la tesis determinista. En efecto: ¿qué es para ella el acto humano? No más que un puro fenómeno natural en cuya producción han intervenido innumerables factores, fuerzas que encadenándose y convergiendo en un particular individuo le impulsaron á la comisión de un acto delictivo, de la misma forma que hubieran podido arrastrarle á la realización de una acción honrada. Si esto acontece así, ¿cómo negar la posibilidad de que aquellos factores, aquellas fuerzas, se armonicen mañana en forma completamente distinta de

cómo lo verificaron al dar origen á una acción criminosa, y en su lugar ocasionen una acción honrada? ¿El criminal de ayer no puede ser el hombre probo y virtuoso de hoy, al desaparecer las causas que le impulsaron á delinquir? Respondiendo á esta misma objeción dice Garofalo: «es que nosotros no conocemos únicamente al criminal por el acto que lo ha revelado, sino por toda una serie de observaciones que demuestran la coherencia de un acto de este género con ciertos caracteres del agente; de donde se sigue que el acto no es un fenómeno aislado, sino el síntoma de una anomalía moral.»

Tal razonamiento del insigne positivista es inexacto, puesto que, á los caracteres, cualesquiera que sean los observados en el criminal, no puede dársele un valor que hemos demostrado no tenían, y menos considerarse como norma segura para la determinación de la incorregibilidad de aquél. El mismo Garofalo lo reconoce, y aun se contradice, cuando en otro lugar expresa: «si ahora se preguntase —dada la reunión de muchas anomalías psíquicas, patológicas y antropológicas en un individuo, ¿podrá sin más concluirse que ese individuo sea delincuente? La respuesta debe

ser completamente negativa. Nada cabe resolver mientras á aquellos caracteres concomitantes no se una el principal que es el delito... Cuando este hecho decisivo se manifieste y á la vez su autor presente los caracteres de mayor resalto del tipo, juntamente con la herencia, entonces procederá declarar *instintivo* al criminal, y por tanto, *incorregible.*»

De lo dicho se viene en conocimiento de que, la suma ó reunión de las mayores deformidades en cualquier sujeto, consideradas en sí, aisladamente, nada valen y significan, que es lo mismo que negarle toda importancia y utilidad, ¿por qué entonces, si de su existencia y reconocimiento no puede concluirse afirmando la criminalidad ó índole criminal de quien las posee, ha de proclamarse, sin embargo, la incorregibilidad de ese mismo sujeto cuando delinque, y fundándose precisamente, en las mismas deformidades ó caracteres antropológicos que se dicen típicos de los delincuentes? Si entre el tipo criminal de un hombre y sus acciones buenas y honradas no puede establecerse relación alguna, ¿por qué ha de aceptarse esa relación cuando el mismo sujeto comete hechos malos y criminosos? De lo manifestado por R. Garofalo, se colige en última

síntesis, que solo cuando un individuo comete cualquier delito, puede decirse que es criminal, y, á la verdad, para tal descubrimiento no se necesitan investigaciones antropológicas de ningún género.

Aun admitiendo la opinión del mentado criminólogo, es decir, suponiendo que el acto delictivo puesto en relación con los antecedentes y anomalías de su autor, indique ó signifique la existencia de una anomalía moral, ¿puede afirmarse la perpetuidad de la misma y, por consecuencia, la incorregibilidad del criminal á quien pertenece? Creemos que no; el que exista la mencionada anomalía no quiere decir que tenga forzosamente que ser permanente, pues ni hay experiencias que lo justifiquen, ni razones que nos lo hagan presumir, antes bien, como dice Bernaldo de Quirós, ni el mismo Lombroso suscribiría hoy la tésis de la intransformabilidad del carácter. Por otra parte: ¿se ha sometido á los delincuentes que llaman los positivistas *natos* ó *instintivos* al tratamiento que sus condiciones excepcionales reclaman? ¿Se han investigado y estudiado las causas que en cada caso concreto, hanle impulsado al crimen y se ha procurado combatirlas y extinguirlas? ¿Es la

incorregibilidad de dichos criminales una regla que no admite excepciones?

La determinación, además, de la incorregibilidad hecha *a priori*, no puede menos de hallarse expuesta á errores y equivocaciones que siempre resultarían lamentables (1), como aventurada tiene que ser también la hipótesis de calificar de delincuente á aquel individuo que reprodujese en su organización el *vivo retrato* del criminal *nato*, comprendiéndolo así los mismos positivistas al no dar valor alguno á los mencionados caracteres cuando se encuentran reunidos en cualquier persona, mien-

(1) Cabe aquí hacer notar todos los inconvenientes que la *irrevocabilidad* de la pena de muerte determina, puesto que, si la vida social, como dice Garofalo, es el fin del hombre, eliminar de la misma á individuos que enmendándose ó rehabilitándose en plazo corto podrían reportarle inmensos beneficios y utilidades, no solo es contrario á las leyes naturales, sino que lo es también á las jurídicas y á la misma teoría de Garofalo, ya que mientras persista la vida del delincuente reputado incorregible, no puede concluirse afirmando su inadaptabilidad, afirmación que nunca es posible hacer *a priori*, sino después de haber empleado todos los medios humanos para enderezar una voluntad aberrante y anómala. No es, pues, la *irrevocabilidad* el espantajo con que se combate á la pena capital, sino que esa sola cualidad es más que suficiente para evidenciar su ilegitimidad, tanto dentro del doctrinarismo clásico como del positivista.

tras ésta se mantenga dentro de los límites de la acrisolada honradez.

La incorregibilidad, ciertamente, no puede afirmarse mientras no se hayan agotado todos los medios imaginables para alcanzar la corrección ó rehabilitación del delincuente, sea *instintivo* ó deje de serlo. «¿Quién puede ser calificado—dice P. Dorado—de absolutamente incorregible, no habiéndose jamás agotado los recursos que es posible emplear para reformar á un hombre, y estándose de día en día descubriendo y ensayando nuevos recursos antes desconocidos (tanto físicos como psíquicos) con cuyo auxilio se enderezan, tonifican y regeneran organismos débiles, decaídos, deformados?»

Las ideas expuestas se ven corroboradas por el pensar de la mayoría de los criminólogos. En el cuarto Congreso penitenciario internacional, á la pregunta: ¿Puede admitirse que ciertos criminales ó delincuentes se consideren como incorregibles, y en caso afirmativo, qué medios podrían emplearse para protejer á la sociedad contra esta clase de criminales? se contestó:—«Sin admitir que, desde el punto penal y penitenciario, haya criminales absolutamente incorregibles, como

la experiencia demuestra, sin embargo, que, de hecho, hay individuos rebeldes á esa doble acción penal y penitenciaria y que vuelven, por costumbre y como por profesión, á infringir las leyes de la sociedad, la Sección cree que deberían de tomarse medidas especiales contra ellos.» Entre tales medidas, desde luego se comprende que no puede emplearse la pena de muerte, pues agotados todos los medios de enmienda y curación posibles, quedaría como último recurso la reclusión perpetua, como en su lugar veremos.

«Falta por completo—dice Francotte—criterio para afirmar la incorregibilidad absoluta. Incorregible es el que resiste á los medios apropiados de enmienda y corrección. Pero, ¿se han empleado esos medios?—Colócase al criminal en una celda, abandonándole á sus perversos pensamientos, ó se les arroja en medio de seres degradados y corrompidos como él y sería verdaderamente maravilloso que saliese de allí menos malo que entró.»

«Los delincuentes accesibles á la enmienda—escribe Kernoor—forman una legión, en tanto que los incurables son solo raros y monstruosos fenómenos, ofrecidos á los estudios de los sabios.»

Letourneau, admitiendo como exageradas las afirmaciones de los antropólogos al declarar la incorregibilidad frecuente de muchos delincuentes, expresa su opinión de que nada puede afirmarse, mientras no se establezcan los establecimientos especiales para ellos, según preconiza César Lombroso. Hablando este autor de los delincuentes que reinciden un gran número de veces, nos dice: «Cuando todos los métodos sean inútiles, cuando sea insensible á toda clase de cuidados y reincida 10 ó 20 veces, la sociedad no puede aguardar á que siga perfeccionándose en el delito á expensas suyas, sino que debe encerrarle hasta que adquiera la certidumbre de su enmienda, ó mejor, de su imposibilidad de dañar.

»Con este objeto deben fundarse establecimientos penitenciarios especiales, en los cuales un Jurado compuesto de Director, médicos y jueces, dirija á los individuos que, habiendo mostrado inclinación al delito desde la infancia, hubieran reincidido varias veces, especialmente si presentan los caracteres físicos y psíquicos que caracterizan á los delincuentes natos.» Extiéndese después, el sabio Profesor de Psiquiatría en Turín, en consideraciones acerca de la utilización de dichos delincuen-

tes, para que no sean tan gravosos al Estado, y sus observaciones las consideramos altamente racionales y de gran trascendencia y utilidad sociales. ¡Lástima que España eternamente apegada á lo rutinario, permanezca indiferente y despreocupada ante los progresos del crimen y del todo ajena á las orientaciones señaladas por la ciencia penal moderna!

Rechazada la existencia de seres organizados para el mal, por naturaleza incorregibles, claro es, que no puede impetrarse justamente por los positivistas la ley de selección para eliminarles de la humanidad, y menos puede sostenerse haya individuos delincuentes en absoluto *inadaptables* al medio social reinante, como pretende Garofalo.

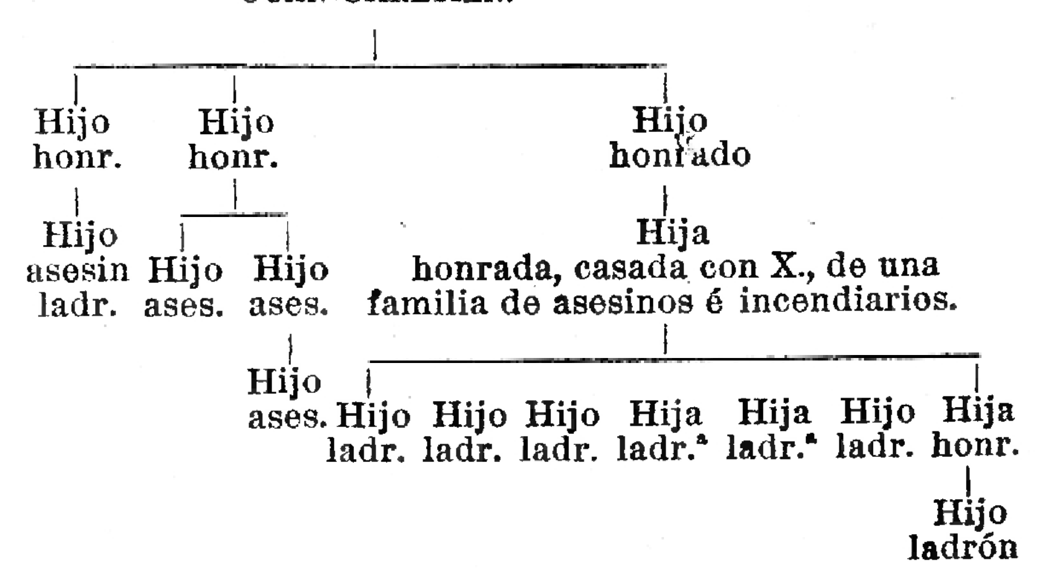
Veamos ahora el papel que la herencia desempeña en la génesis del acto criminoso, factor de concurrencia indispensable, en el sentir del penólogo últimamente mencionado, para la determinación del criminal nato ó instintivo, y como tal, *incorregible*.

Al estudio de la herencia, como causa de la criminalidad, se dedica gran atención, en nuestra época, por todos aquellos que consagran sus actividades y esfuerzos á detener la marcha ascendente de la delincuencia. Dice

Garofalo: «Pasemos á un hecho de evidencia innegable: la herencia. A este propósito se conocen genealogías dignas de mencionarse, como, por ejemplo, las de Lemaire y de Chrétien (1) y la de la familia Juke, que contenía 200 ladrones y asesinos, 288 enfermizos y 90 prostitutas, descendientes todos de un mismo tronco en setenta y cinco años; su antepasado, Max, había sido un borracho», y poco después escribe el mismo autor: «La antigüedad, que no tenía, como nosotros, estadísticas, tuvo, sin embargo, la intuición de las grandes leyes naturales; y más sabia que nosotros supo utilizarlas. Familias enteras eran declaradas im-

(1) Merece especial mención la genealogía de esta familia, que tomamos de Javier Francotte:

JUAN CHRÉTIEN.



puras y proscritas. Y bueno es hacer aquí una observación muy singular. Sabido es que las maldiciones bíblicas se extendían hasta la quinta generación; pues bien, la ciencia moderna justifica esta limitación, en cuanto que nos enseña que un carácter moral muy acentuado, lo mismo en el bien que en el mal, no persiste en una familia más allá de la quinta generación, lo cual puede explicar también en parte la degeneración de las aristocracias.»

César Lombroso, el sabio criminólogo de quien dice justamente el gran Max Nordau «que es una de las más soberbias apariciones intelectuales del siglo,» del estudio de la influencia hereditaria en 104 criminales, obtuvo las conclusiones siguientes:

71, presentaban fenómenos hereditarios.
20, tenían el padre alcohólico.
11, la madre.
8, padre criminal.
2, madre delincuente.
3, padre loco ó meningítico.
5, madre loca ó epiléptica.
3, madre prostituta.
6, hermanas ó hermanos locos.
14, hermanos ó hermanas criminales.
4, hermanas ó hermanos epilépticos.

2, hermanas ó hermanos suicidas.

10, hermanas prostitutas (1).

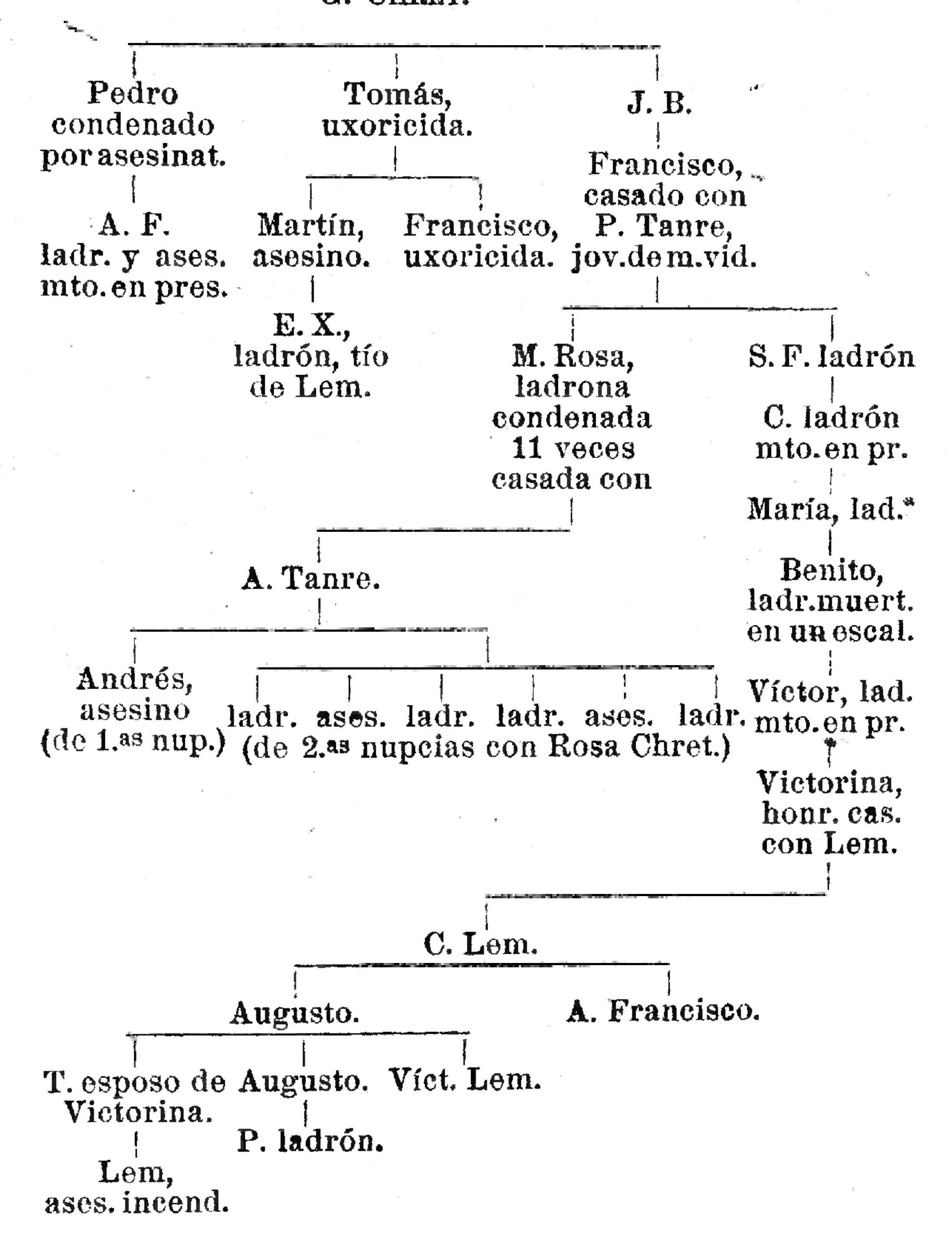
«El feroz Galetto de Marsella—dice el mismo autor—era sobrino de Ortolano, violador antropófago. Dumollard era hijo de un asesino. El abuelo y el bisabuelo de Patelot fueron también asesinos. Papa, Crocco y Serravalle tuvieron padres presidiarios. Lo eran

(1) Resultados parecidos obtuvo Marro del examen de 507 delincuentes, como á continuación puede verse:

Alcoholismo en el padre.. . .	209	veces ó sea	41,0	por 100.
» en la madre. . .	26	»	5,1	»
Enajenación en el padre.. . .	47	»	9,2	»
» en la madre. . .	17	»	3,3	»
» en los colat. pat..	46	»	9,0	»
» » mat.	40	»	7,8	»
» en los abuel. pat..	14	»	2,7	»
» » mat.	6	»	1,1	»
» en herm.° ó herm.ª	49	»	9,5	»
Epilepsia en el padre.	9	»	1,7	»
» en la madre.. . . .	5	»	0,9	»
» en los colat. paternos	3	»	0,5	»
» » matern..	3	»	0,5	»
» en los abuel. patern..	1	»	0,1	»
» » matern.	1	»	0,1	»
» en el herm.° ó herm.ª	8	»	0,5	»
Criminalidad en el padre. . .	17	»	3,3	»
» en la madre. . .	2	»	0,3	»
» en los colat. asc.	14	»	2,7	»
» en el herm. ó h.ª	68	»	13,4	»
Carácter violento ó inmoral en el padre.	115	»	22,6	»
» en la madre. . .	56	»	11,0	»

también el padre y abuelo de Cavalante. Los Cornu eran asesinos de padres á hijos, como los Verdure, los Cerfbeer y los Natham. Día hubo que se encontraron en la prisión 14 individuos de esta familia. Moce... envenenadora de su marido y adúltera desvergonzada, era hija incestuosa. Las prostitutas son casi siempre hijas de criminales ó de borrachos. La Pompadour era hija de un borracho y ladrón indultado.»

Existen familias como las de los Piednoir, Cœur-de-Roy, Fournier, Lamy, Villet, etc., que parecen expresamente nacidas para el delito, mereciendo también un lugar preferente en los anales sanguinosos del crimen, la de los Lem... y Chret..., que de Despine toma Lombroso, resumiéndola gráficamente en la forma siguiente:


G. Chret.
Pedro condenado por asesinat.
Tomás, uxoricida.
J. B.
Francisco, casado con P. Tanre, jov. de m. vid.
A. F. ladr. y ases. mto. en pres.
Martín, asesino.
Francisco, uxoricida.
E. X., ladrón, tío de Lem.
M. Rosa, ladrona condenada 11 veces casada con
S. F. ladrón
C. ladrón mto. en pr.
María, lad.ª
A. Tanre.
Benito, ladr. muert. en un escal.
Andrés, asesino (de 1.as nup.)
ladr. ases. ladr. ladr. ases. ladr. (de 2.as nupcias con Rosa Chret.)
Víctor, lad. mto. en pr.
Victorina, honr. cas. con Lem.
C. Lem.
Augusto.
A. Francisco.
T. esposo de Victorina.
Augusto.
Víct. Lem.
P. ladrón.
Lem, ases. incend.

Las estadísticas de Virgilio, Penta, Tarnowsky, Sichart, Thompson, Legrain, Parent-Duchatêlet, Laurent, Dugdale, Kock, Sighele, Moeli, Clark, Knechk y otros muchos, confirman también con un sinnúmero de observaciones, la influencia que en la producción de los actos delictivos ejerce ó determina la herencia.

En vista de todos los datos enumerados, ¿puede afirmarse rotundamente que el crimen sea en absoluto hereditario, de tal forma, que de padres criminales tengan forzosamente que nacer hijos criminales también?

No puede negarse que merced al influjo hereditario se crean temperamentos y caracteres propensos á delinquir; pero de eso, á que padres perversos no pueden sino engendrar individuos necesariamente arrastrados al mal, hay un abismo. De ser así, cabría también legitimar la trasmisión hereditaria de la virtud, hipótesis que los hechos ordinarios de la vida nos fuerzan á rechazar por absurda. Como profundamente escribe Luis Proal, «la inclinación puede ayudar á formar la virtud ó el vicio, pero no crea ni una ni otro.»

«Si el delito fuera hereditario—dice J. Francotte—los delincuentes deberían nacer

de padres criminales. Ahora bien: de mi práctica judicial resulta que muy frecuentemente los acusados tienen padres honrados... Hasta en los grandes criminales he hecho esta comprobación. Por ejemplo, el padre y la madre de Roure, condenado por asesinato á cadena perpetua, eran honradísimos; Baud condenado á muerte, pertenecía á una familia muy respetable; Constantin, que asesinó en Marsella, con un cómplice, al cobrador del *Crédit foncier*, tenía padres estimadísimos, etc., etc. En la historia vense también numerosos ejemplos de criminales nacidos de padres muy virtuosos. ¿No era Cómodo hijo de Marco Aurelio? Por el contrario, ¿no se ven nacer hijos honrados de padres culpables? Ya lo observó Plutarco: «Perícles nació de una familia sacrílega y maldita. El gran Pompeyo tuvo por padre á aquel Estrabón, tan odioso al pueblo romano, que arrancó su cadáver de la camilla funeraria y lo pisoteó. Los descendientes de un Sisifo, de un Autólico, de un Plegias, se distinguieron entre los reyes más grandes por sus virtudes y su gloria.»

Prescindiendo de que gran número de cuestiones referentes á la herencia no han alcanzado todavía una solución satisfactoria, no

es posible atribuirle á la misma, en la generación del delito, una importancia exagerada que la experiencia y la ciencia están muy lejos de autorizar y consentir, tanto más, cuanto que las propensiones más ó menos acentuadas hacia el crimen, y hereditariamente adquiridas, se ven de hecho contrarrestadas, modificadas ó extinguidas por medio de una educación saludable y saneadora, á deficiencias ó inmoralidades de la cual cabe atribuir más bien la comisión de muchos delitos que se creen causados merced tan sólo á influjos hereditarios: Croeco y la familia Cornu, son un ejemplo elocuentísimo de lo que manifestamos (1).

(1) Sin pretender hacer un examen detenido del problema educativo, intento que no entra en nuestros propósitos, diremos que se descubre fácilmente la acción benéfica de la educación, observando que el mayor contingente de criminales lo suministran precisamente aquellos individuos que por su condición desvalida y mísera, tuvieron forzosamente que recibir en sus primeros años, época en que el carácter se forma y adquiere estabilidad, una educación malsana y corruptora.

Las estadísticas de Oettingen, Hugel, Sichart, Marbeau, Barce, Lombroso y otros, así lo evidencian al poner de relieve la delictuosidad á que casi por necesidad se sienten arrastrados los huérfanos, expósitos, hijos ilegítimos y aun los de segundas nupcias, merced á deficiencias educativas sin gran esfuerzo comprensibles y perfectamente explicables. Por idénticas causas se vé frecuentemente á la mujer

Las consideraciones que integran la materia de este capitulo, nos habilitan para comprender que la pena de muerte es también absurda con arreglo al criterio de la ley de

---

caer en esa forma de envilecimiento moral que se llama prostitución, y que constituye, como es sabido, una especie de subcriminalidad de las hembras.

Autores hay, como Taverni, que sostienen la ineptitud para la educación en algunos individuos por *defecto natural irremediable*, y R. Garofalo juzga la afirmación de que no hay niños refractarios á la educación formulada por Mme. Pigeon, más bien como un grito de ternura que un resultado de la experiencia. Sin embargo, los hechos demuestran lo contrario, encontrándose una prueba palmaria y abrumadora de que tal orden de cosas se halla muy distanciado de la verdad, en los resultados eminentemente favorables obtenidos por todas aquellas instituciones *(Truant's schools, Ragged schools, Boy's brigade, Barrack-system, Cottage system*, etc., etc.) que corrigen, educan y protegen á la infancia menesterosa ó abandonada, muchas de ellas fundadas ó dirigidas por corazones magnánimos y abnegados de hombres filántropos como Spagliardi, Obermayer, Ducci, Brockway, De Metz, Don Bosco, Barnardo, etc., y refiriéndose á las cuales dice un sabio de opinión respetabilísima, Lombroso: «Los beneficios de este método de educación (Instituciones Barnardo) no pueden ponerse en duda cuando se considera la serie de salvaciones que presentan los delegados del *Ejército de salvación* y las historias citadas por Barnardo y comprobadas por la fotografía, demostrando con una evidencia innegable la transformación, no sólo psíquica, sino también somática del criminal, convertido, merced á los esfuerzos de aquél, en otro hombre.» El mismo autor exclama conmovido á renglón seguido: «¡Almas generosas de Don Bosco, de Brockway y de Barnardo, recibid un saludo en estas páginas, donde el delito vaga

selección (1), puesto que, si ésta tiene por objeto el perfeccionamiento de la especie y exige la eliminación de los individuos cuya

---

sombrío y desesperado, *nell'aer senza tempo tinto,* vosotros que habeis sabido traernos un rayo de luz y abrirnos el único camino posible para prevenirle!»

De lo que la educación es capaz, Spencer lo evidencia con el conocido experimento de las carpas y los peces, y, al eminente pedagogo positivista Siciliani, pertenecen estas palabras: «*Cualunque possa essere il grado e la forma della incorreggibilità non è lecito affermare che l'azione educativa nel delinquente nato non abbia efficacia di sorta.*» Dignas son también de recordarse las expresiones del gran Broca: «La educación no solo hace al hombre mejor, no solo le da la superioridad relativa de poder utilizar todo lo que la naturaleza ha puesto en su inteligencia; ella lo realza mucho más aún, pues tiene el maravilloso poder de volverle superior á sí mismo, de agrandar su cerebro y perfeccionarle la forma.»

(1) Hemos ya advertido que aunque fuese la pena capital conforme á la ley natural de selección, no por eso podría legitimarse aquella en el orden del Derecho, porque no toda ley natural es necesariamente jurídica. ¿Podría, sin embargo, introducirse de algún modo en la legislación penal el principio de selección como justificativo de la pena de muerte? Manuel Carnevale expone á este propósito un razonamiento sumamente lógico: «La pena de muerte —dice—es conforme á las leyes de la naturaleza (lo cual, según yo creo, es siempre discutible). Insistimos en la demostración de este aserto para librar á dicha pena de la atmósfera de odiosidad que poco á poco ha venido formando en torno suyo el sentimentalismo de nuestros adversarios. En cuanto á la razón jurídica, según la cual la pena de muerte merece un puesto en los dominios de la penalidad, á nosotros nos basta con decir que realizando

existencia entorpece su desenvolvimiento normal ó evolutivo desarrollo, como se afirma acontece con los criminales reputados incorre-

---

dicha pena la selección artificial, mediante la eliminación de los individuos conformados orgánica y permanentemente para la delincuencia, perfecciona la raza y es, en lo tanto, el mejor modo de prevenirse contra nuevos males. Lo que vale tanto como decir que nosotros invocamos el principio de la selección, no por sí mismo, como factor del progreso humano, sino como medio principalísimo de prevención.» Tal argumentación, realmente, también la hemos impugnado ya nosotros, puesto que hemos evidenciado que no puede afirmarse científicamente la existencia de individuos conformados orgánica y permanentemente para la delincuencia, y que la trasmisión hereditaria de las tendencias criminales es puramente ilusoria y convencional que no se halla sometida á ley fatal, porque la educación es el poderoso recurso utilizable para la creación de un nuevo carácter, que sobreponiéndose á las inclinaciones criminales determine una verdadera repugnancia instintiva hacia el delito. «He observado—escribe el Dr. Barnardo—que un medio nuevo y sano es más poderoso para transformar y renovar á un individuo, que la herencia para imponerle una cualidad. Se trata, por consiguiente, de cambiar y purificar pronto y radicalmente el ambiente mefítico á fin de ahogar los instintos perversos.» La reclusión perpetua, en consecuencia (como después veremos) de los sujetos cuyo carácter se halle ya formado y constituído, y una educación vigorosamente sana de los que, por sus antecedentes familiares, se pudiese presumir una mayor facilidad para delinquir, serían en todo caso las únicas medidas preventivas que á la sociedad puede convenirle adoptar y las únicas también racionalmente justas y aceptables. El ilustre Carnevale nos ofrece á su vez una impugnación valiente del discurso anteriormente apuntado, y de ella vamos á

gibles á los cuales solo puede convenir la pena capital que evita su reproducción por la herencia en el seno de la humanidad, ¿no hemos visto que tal incorregibilidad ni existe por

---

hacernos cargo siguiendo en este particular el pensamiento de tan notabilísimo penólogo.

Dice Carnevale: «Desde el instante en que aparece aquel hecho antisocial y antijurídico que llamamos delitó, aparece también una serie de medios que procuran su represión en lo presente y su prevención para el porvenir. Algunos de estos medios combaten al delito por su propia naturaleza de opuestos á él; así sucede con el mal físico que frecuentemente recae sobre el delincuente, como consecuencia de la lucha que sostiene; así sucede con la buena educación, que refuerza el sentido moral regulador de la conducta; así sucede con el cálculo utilitario en sentido estricto; así sucede con ciertas exigencias procedentes del rango, de la corporación á que se pertenece, de la clase social, etc. Otros medios van dirigidos contra el delito, como las penas con que amenaza el Código y que aplican los tribunales, los agentes de orden público, la pronta y recta administración de la justicia civil y así otras.»

Los medios anteriormente significados que se utilizan en la lucha contra el delito, determinan la *defensa criminal* que se clasifica en *preventiva* ó *represiva, espontánea* ó *predeterminada*, según que sus esfuerzos se dirijan á precaver ó remediar daños venideros ó bien su finalidad tienda á defendernos de los ya ocasionados. La primera de ellas se comprende claramente que no puede llevarse á cabo sino con entera independencia de la acción del Estado, dentro de cuyas atribuciones ó facultades cae, por el contrario, la segunda, que hemos apellidado *represiva* ó *predeterminada*; de suerte que, el Estado no puede justamente arrogarse el uso de aquellos medios que integran la *defensa criminal espontánea*, y aunque se lo arrogase jamás estaría autori-

fatalidad orgánica, ni puede determinarse *a priori*, así como también que la trasmisión

---

zado para revestirlos del carácter jurídico que la *predeterminada* ostenta.

Ahora bien: eliminando por medio de la pena capital aquellos individuos deletéreos, inadaptables á la vida social, se mejora la especie y, claro es, la esfera del crimen se reduce y aminora; la selección, en lo tanto, que por medio de tal penalidad se establece, no puede menos de pertenecer á los medios que constituyen la defensa criminal *espontánea* ó *preventiva*, es decir, que su inclusión en la denominada *predeterminada* ó *represiva* es en absoluto imposible, no pudiendo, en consecuencia, cumplirse jurídicamente por el Estado. «Si lo más elevado y espontáneo que existe en el cosmos, cual sucede con las leyes supremas que regulan el movimiento general de la naturaleza debe entrar á formar parte de la *defensa* que la autoridad social dispone previamente contra el delito ¿qué cosa no podrá comprenderse en dicha defensa? Si para preveniros contra el delito habeis hecho uso de las leyes naturales, no hay duda alguna de que, antes de llegar á este punto, habreis empleado toda clase de medios que hayais encontrado en vuestro camino; todo aquel infinito número de motivos que suministran la religión, la ciencia, la educación, las costumbres, el estado económico y civil, etc., etc., habrán de convertirse, por obra vuestra, en otros tantos medios legislativos. En este caso la distinción entre *defensa espontánea* y *defensa predeterminada* no puede tener lugar, porque el Estado-providencia la habrá borrado.

»Concluyendo: mírense las cosas como se quiera; y aun escogitando el punto de vista más favorable, yo no veo cómo el principio de la selección pueda convertirse en norma jurídica. Creo, por consiguiente, que la idea de la pena capital no puede penetrar en el terreno de la ciencia y de la ley punitiva valiéndose del pasaporte de la selección darwiniana.» —*(Carnevale)*.

hereditaria del crimen, no es una ley constante, invariable y necesaria?

La última pena, cualesquiera que sean los principios en que se pretenda fundamentar su conveniente existencia y aplicación, aparece del todo inútil, ilegítima é injusta. «Dentro de cien años—diremos con Charton—cuando las gentes lean que en nuestros días se cortaba la cabeza en nombre de la ley, el estupor de nuestros nietos será tan grande como el que á nosotros nos causa hoy el pensar que hace cien años se dudaba en abolir el tormento.»



XV.

La doctrina expuesta en anteriores capítulos nos da aptitudes para evidenciar claramente que la defensa emprendida por la sociedad contra el crimen, no puede jamás llegar al extremo de reaccionar contra las agresiones de los delincuentes, cualesquiera que ellos sean, por medio de la pena de muerte. No existen criminales por necesidad incorregibles; no puede, en consecuencia, hablarse de falta absoluta de adaptación á las condiciones del medio ambiente, como hace Garofalo refiriéndose á los delincuentes apellidados *natos* ó *instintivos*. Es más; admitida la teoría

penal de la reacción eliminatoria, no llegaría aún á justificarse la pena de muerte, como demuestra Carnevale en virtud de una objeción hecha á Garofalo y la cual vamos á exponer.

Partiendo el ilustre Carnevale de que el concepto de *sociedad* es sumamente elástico y aplicable, en lo tanto, á todas las múltiples agrupaciones humanas que pueden constituirse, á todos sus variados modos de convivencia, desde el más rudimentario é imperfecto, hasta el actual y los que puedan formarse en lo sucesivo más ó menos amplios, complicados y complejos, deduce la consecuencia de que no existe, no puede existir nunca, cualquiera que sea el individuo de que se trate, inadaptibilidad *absoluta,* sino que ésta tiene forzosamente que ser siempre *relativa.* «Por esto el individuo que precisamente se adapta á una forma social determinada, ó que puede adaptarse á las otras formas cercanas á ésta, será inadaptable en absoluto á las formas lejanas, y al contrario.»

Al criminal, según Garofalo, que presenta una profunda anomalía psíquica, que aparece desprovisto de los sentimientos más imperfectos de *piedad* y *probidad,* no puede convenirle

otro medio eliminatorio que la muerte, puesto que, su anomalía le hace *inasimilable, inadaptable* á la vida social. Y Carnevale se pregunta: ¿á qué vida social?, completando luego su pensamiento en la forma siguiente: «La vida social á que el condenado se ha mostrado incapaz de adaptarse es la de las razas humanas superiores. Lo cual implica que es muy posible su adaptación á la vida social de las razas humanas inferiores. Y aun más todavia: precisamente porque la naturaleza lo ha conformado de una manera especial para acomodarse á la vida de estas últimas, es por lo que no se adapta á la de las primeras. Si, pues, su falta de adaptación se refiere solo á la primera forma de vida social y no tenemos pruebas seriamente científicas para decir que no se adapta á otras formas sociales distintas de ésta, resulta que no tenemos derecho á eliminarlo más que de esa forma. Por el contrario, vosotros entregais muy luego este hombre al verdugo; y de este modo no solamente le habreis expulsado de aquella forma determinada de vida social para la que ha mostrado que no es idóneo, ó de las otras formas contiguas para las que temeis que lo sea, sino también de todas aquellas en que su adaptación era

posible, sin que nada os autorice para negarla. Así que venís á violar vuestros mismos principios: sin duda alguna que exagerais en la reacción.»

El razonamiento transcrito es sumamente lógico y racional, poniendo de relieve que jamás la pena de muerte podría legitimarse dentro del criterio penal por R. Garofalo adoptado; y no se diga en su contra que la existencia de tales delincuentes en otras sociedades, por ejemplo, de nivel inferior, equivaldría á una verdadera sentencia de muerte (1), porque estando conformados psíquica

(1) Así lo afirma Garofalo en la nota D, que entre otras figura al final de su magna obra *La Criminología.* (Traducción de Pedro Dorado Montero).

En el mismo lugar dice el referido autor objetando á Carnevale: «Pero ¿qué tribus serán éstas, dignas de recibir en su seno á los hombres que matan para robar, ó por simple brutalidad? Sin duda que las hay, pero son tribus que lo son al mismo tiempo de caníbales. Y ¿qué se diría de un Estado civilizado que se encargase de suministrar su alimento propio á los antropófagos?»

Ciertamente que la opinión se sublevaría, no por el *medio* de producir la muerte á los criminales así eliminados, sino por la *muerte* misma, pareciéndonos en demasía extraño y anómalo que Garófalo impetre los sentimientos humanitarios de nuestra civilización para rechazar lo que después de todo no significaría según él más que una nueva forma de ejecutar los sentenciados á muerte por *inadaptables;* que esos mismos sentimientos sean invocados para

y físicamente para vivir en tal medio, permanecerán aún en mejores condiciones que rodeados de una civilización y de un ambiente que no pueden avenirse ó armonizarse con su particular modo de ser.

Dice Lombroso: «Pero, cuando á pesar de la cárcel, la deportación, el trabajo forzado, reiteren los criminales sus delitos sangrientos, y amenacen por tercera ó cuarta vez la vida de las gentes de bien, debería recurrirse á la extrema selección, dolorosa, pero cierta, de la pena de muerte», y poco después añade: «Seguramente si nos colocamos en el punto de vista jurídico más riguroso, nosotros, que no nos creemos Vicarios de Dios, reconocemos que no tenemos ningún derecho absoluto sobre la existencia de nuestros semejantes; pero si no adquiriéramos el derecho de la necesidad de la defensa, tampoco le tendríamos para privarles de su libertad.»

No puede negarse que existen ciertos criminales, que corrompidos por un ambiente

justificar la no aplicación del último suplicio á los delincuentes locos, y que en cambio cuando se trata de su oposición violenta á la pena capital, le merezcan únicamente el calificativo de «tendencia irracional de las masas.» En verdad que es una falta de lógica y una flagrante contradicción.

deletéreo y mefítico en sus primeros años, llegan á alcanzar en la edad madura una verdadera tendencia instintiva hacia el delito, transformándose en delincuentes empedernidos, y cuya rehabilitación ó enmienda no puede menos de ser dificilísima (1). Ahora bien: ¿exige la defensa social la muerte de tales criminales, por irascibles y sanguinarios que sean, como afirma César Lombroso?

Sabido es, que los sentimientos altruístas ayer reducidos á los estrechísimos límites de las primarias agrupaciones sociales, salvan hoy triunfantes las fronteras de las nacionalidades para estrechar á todos los hombres en un abrazo supremo de fraternidad. Esos sentimientos de la humanidad civilizada no pueden menos de repugnar la pena capital,

---

(1) Decimos dificilísima, no imposible, pues tal aseveración no puede hacerse *a priori* sin riesgo de incurrir en gravísimos errores. «Hánse visto—afirma Mittermaier—muchos grandes delincuentes mejorados hasta el extremo de no aceptar la gracia del indulto, dando en su misma prisión, con su buena conducta, la prueba de su trasformación moral, demostrada en otros muchos casos por la vida ejemplar que han observado después de recuperar la libertad.» El ilustre criminalista corrobora esta opinión con gran número de casos concretos, recogidos en su larga información, verificada con ayuda de los carceleros y personas que por razón de sus cargos son un testimonio irrecusable de veracidad.

surgiendo á cada ejecución de la misma, la protesta airada y vigorosa de los pueblos que la presencian, no pudiendo, en consecuencia, tener existencia en las legislaciones penales modernas una pena que los hiere y lastima, tanto más, cuanto que es del todo innecesaria para la seguridad social que queda suficientemente garantida mediante la reclusión perpetua de los mayores y más temibles criminales (1).

La reclusión perpetua es indudablemente un verdadero sucedáneo de la pena capital, y la única eliminación absoluta que en caso necesario puede llevarse á cabo sin lesionar los sentimientos de la sociedad de nuestro siglo, siendo de notar que así lo reconoció también el gran Darwin, cuando en su obra de renombre universal, *Origen del hombre,* dice: «Por lo que se refiere á las cualidades mora-

(1) Al decir reclusión perpetua no queremos significar haya de ser de por vida forzosamente la prisión de los referidos delincuentes, sino que queremos expresar la necesidad de que la mencionada reclusión continúe indefinidamente mientras las circunstancias no hagan presumir su curación, en cuyo caso su libertad se impone como medida de justicia, pero siempre con todo género de medidas que tiendan á evitar sus posibles reincidencias, pues, de otra suerte, la defensa social haríase puramente ilusoria.

les, es de notar que una cierta eliminación de las peores disposiciones va siendo cada día mayor aun en las naciones menos civilizadas. Los malhechores son ajusticiados *ó encerrados* por largo tiempo en una prisión; de suerte que no pueden trasmitir libremente sus malas cualidades.»

Escribe R. Garofalo: «Se dice que, desde el punto de vista de la eliminación, la pena de muerte puede perfectamente ser reemplazada por la reclusión perpetua, la cual impide el regreso del criminal á la sociedad y hace imposible su prolificación. Por nuestra parte, diremos que esto no es exacto: en primer lugar, porque la cifra anual de las evasiones demuestra que la eliminación no es absoluta; en segundo lugar, porque hay un gran número de probabilidades de que el criminal regrese á la sociedad, como las revoluciones, los indultos, las amnistías, etc.; por último, porque no son raros los casos en que los condenados á perpetuidad asesinan á los desgraciados guardianes ó á los guardias civiles encargados de conducirlos de un establecimiento á otro.»

El discurso del ilustre magistrado positivista no envuelve ninguna objeción seria en

contra de nuestro pensamiento. «Llamar ilusoria—decimos con Carmignani—la perpetuidad de la prisión que se sustituye á la pena de muerte, porque el poder público puede conmutarla y abreviarla, porque una revolución ó un motín puede abrir las puertas de las cárceles y el preso puede, por medio de la fuga, sustraerse á la pena, no es menos abusivo y erróneo. Si el poder público conmuta ó abrevia la duración de la pena del condenado á trabajos públicos de por vida, sus razones tendrá para hacerlo, mientras que no tiene la misma facilidad de hacerlo cuando trata de conmutar la pena de muerte en una pena distinta, por cuya razón puede retorcerse el argumento contra aquél que lo emplea. Debemos, no obstante, observar que en el sistema de trabajos forzados de por vida hay la posibilidad de librar á un penado que se haya enmendado y arrepentido, mientras que en el sistema de la pena de muerte no existe esta posibilidad. Por eso existe de antiguo el proverbio: *Emendari quem mors subducit nequit...* En cuanto á los casos posibles de la revolución, del motín ó de la fuga del penado, el considerar estos casos como motivos para hacer necesaria la pena de muerte, es lo mismo

que decir que los hombres no deben fabricar casas, sino que deben vivir, como los adamitas, sobre los árboles, á manera de monos, porque un terremoto puede echar á tierra alguna.»

La reclusión perpetua como sucedáneo de la pena capital la admiten algunos positivistas, como E. Ferri y F. Puglia; y el insigne Mittermaier observa oportunamente que si la sociedad no tiene reparo en mantener toda clase de fieras en sus jardines zoológicos sin temor á que se escapen, tampoco debe recelar ante el peligro de que se escapen los delincuentes recluídos en las cárceles.

R. Garofalo, en su afán decidido de justificar á todo trance la pena capital, nos ofrece otra razón que tiende á no admitir la reclusión indefinida como sustitutivo de la misma. «No se explica—escribe—por qué los ciudadanos, y, por consecuencia, las familias mismas de las víctimas, hayan de pagar un aumento de impuesto á fin de dar albergue y alimento á los enemigos irreconciliables de la sociedad;» y calculando en dos millones de pesetas anuales próximamente, los gastos que en Italia se invierten para manutención de los condenados á perpetuidad, exclama, no sabemos si con

asombro ó indignación: «¡Millones que pagan los ciudadanos honrados para mantener á una legión de asesinos!»

En verdad que la objeción anteriormente apuntada ningún valor tiene, pues los gastos más cuantiosos que la reclusión perpetua de algunos delincuentes pueda originar, jamás habrán de autorizarnos para la comisión de un acto brutal, asombrosamente injusto, pues como valientemente decía Robespierre: «A los ojos de la verdad y de la justicia, las escenas de muerte que la sociedad ordena con tanto aparato, no son otra cosa que cobardes homicidios, crímenes cometidos solemnemente, no por los individuos, sino por las naciones, con formas legales.» Además, ateniéndonos á la generación determinista del delito, ninguna suma puede emplearse más laudablemente que la invertida en la protección de los criminales que lo son por imperio de causas ajenas á su voluntad, verdaderos desgraciados que reducidos sin culpa suya á una condición de inferioridad, vense necesitados de ayuda y tutela, que en nuestros tiempos de universal solidaridad la humanidad debe prestarles sin ahorro de medios ó recursos de ningún género: de la misma forma que en el orden familiar

no se repara en gastos para lograr la curación de sus individuos cuando la enfermedad les inutiliza, en la gran familia social no deben economizarse los medios por costosos que fueren para alcanzar la rehabilitación de cualquiera de sus miembros como imperiosamente reclaman la razón y la justicia (1). La pena capital, en consecuencia, es del todo innecesaria para garantir la seguridad social y halla en la reclusión perpetua ó indefinida, en último extremo, un sucedáneo que la hace del todo supérflua é inútil, prescindiendo ya de

(1) El reparo que R. Garofalo hace á la reclusión indefinida de los grandes criminales por razón de los cuantiosos gastos que se originarían, desaparece totalmente si se para mientes en que las tendencias ó aptitudes de aquellos podrían utilizarse encauzándolas convenientemente y dirigiéndolas á empresas altruístas, beneficiosas en grado sumo para la misma sociedad, por medio de lo que un sabio eminente, Lombroso, llama *simbiosis del delito*, fenómeno que teniendo lugar en todos los órdenes de la naturaleza, se reproduce también en la humanidad y cuyos resultados hacen decir al autor referido: «Ese era el sublime objeto que vislumbraban el gran Redentor y los profetas cuando decían: «El lobo y el cordero pastarán juntos; el león comerá la yerba de los campos con el buey, y las bestias ya no causarán daños ni estragos.» *(Isaías, LXV, 25)*. Y esto es también lo que adivinaba una santa de los nuevos tiempos, Madame Staël, cuando decía: *Comprendre c'est pardonner.*»

La falta de espacio nos impide ocuparnos de esta importantísima materia, con el detenimiento y extensión que merece.

su ilegitimidad fundamental con arreglo al doctrinarismo determinista.

La ciencia criminológica basada en el incontrovertible principio del naturalismo causal (la única base de que es justo y racional partir) abre en nuestros días horizontes completamente nuevos al Derecho penal, que imperante largos siglos y cimentado en la odiosa concepción de la pena castigo, no puede menos de vacilar ante la verdad luminosa conquistada por las modernas investigaciones, y derrumbarse con estrépito arrastrando en pos de sí todo su organismo arcáico, estéril en la lucha contra el crimen y fuente constante de lo que Mr. Tallack llama *crímenes sociales contra los prisioneros,* entre los cuales se destaca amenazadora y sombría ese engendro nefasto de la venganza pública que se denomina pena de muerte.

Así como el sistema punitivo antiguo dirigía todos sus ataques contra el delincuente por suponerle la única causa de su comisión (y esto nos explica los atroces martirios de que se le hacia objeto) una vez proclamado el principio de que sus orígenes no radican en la voluntad humana, sino en elementos del todo ajenos y extraños á ella, la consecuencia

lógica de tal premisa se halla sintetizada en la necesidad imprescindible de variar de objetivo, es decir, emprender la lucha contra los agentes criminógenos y proteger al delincuente sin saña, odio, animosidad y repugnancia de ningún género contra la acción de aquéllos, mediante un tratamiento tutelar y cariñoso: el sistema penal del porvenir no puede ser sino preventivo. Este pensamiento es el que expresa Mr. Servant, abogado fiscal del Parlamento de Grenoble, al decir: «Yo veo á una madre alrededor de sus hijos; veo que los sigue por doquiera; que los cubre con sus miradas; que vela sobre ellos mientras descansan y les observa incesantemente mientras están despiertos; más atenta aún á precaver los males que ardiente en consolarlos, sabe disponer y colocar en su contorno los objetos, según convienen á sus débiles órganos; desvía de ellos ó aparta enteramente, cuanto puede dañarles y aproxima lo que puede serles útil; en una palabra, ella compone y forja con sus propias manos la dicha de su primera edad. He aquí la idea que yo me he forjado de un magistrado en medio de sus administrados; lo que la naturaleza inspira á la una, el deber se lo impone al otro: ¡funciones sublimes ambas!»

Proscribiendo las legislaciones penales de la pena castigo, y sea cual fuere el concepto que del delincuente se forme, «concepto atenuado ó exagerado, volicionista ó determinista, lo que importa á los intereses sociales —como dice el eminente criminólogo Rafael Salillas—no es vengarse, sino defenderse, y defenderse sin abuso de superioridad. Porque sería lastimoso que á la *degeneración* de los que delinquen, fuera enlazada la *degeneración* de los que castigan.»

Las orientaciones abiertas al Derecho penal por la ciencia, tienden á transformarle radicalmente cambiándolo de represivo en preventivo, de odioso, brutal y ciego como es en nuestros días, en institución previsora, racional, amable y útil para todos, como propugna el sabio Catedrático Pedro Dorado Montero (1). La razón viene de esta suerte á sancionar estas palabras proféticas que nacidas de un sentimentalismo redentor escribía el genio soberano de Víctor Hugo: «La civi-

(1) De los distintos criterios adoptados por los penalistas para resolver el problema penal, ninguno más racional y ajustado á la realidad, en nuestro desautorizado pensar, como el elegido por este ilustre penólogo, á cuyas doctrinas desenvueltas y desarrolladas en todas sus obras con una lógica abrumadora, somos principalmente tributarios.

lización no es otra cosa que una serie de trasformaciones sucesivas. ¿A cuál de ellas asistiremos? A la trasformación de la penalidad. La suave ley de Jesucristo penetrará y resplandecerá á través del Código de las naciones. El crimen será considerado como una enfermedad y esa enfermedad tendrá sus médicos que reemplazarán á nuestros jueces, sus hospitales que harán las veces de los presidios. Entonces asemejaránse la libertad y la salud. Se derramarán el bálsamo y el aceite donde antes se aplicaban el fuego y el hierro. Y la caridad será la encargada del tratamiento de una dolencia hasta ahora tratada por el sistema de la cólera y la pasión. ¡Sencillo al par que sublime espectáculo! La cruz destronará al patíbulo.»

FIN

ÍNDICE

ERRATAS

Entre otras de menor entidad que salvará el buen criterio del lector, deben mencionarse las siguientes:

PÁGINA	LÍNEA	DICE	LÉASE
123	17	atentarios	atentatorios
125	2	progreso»	progreso»)
163	27	característicos	peculiares

